

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

DROIT FRANÇAIS

DE LA

VENTE COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 1^{er} Juillet 1892, à 3 heures

PAR

JOSEPH ROUSSEL

AVOCAT AU BARREAU DU HAVRE

Jury d'examen : { MM. DANJON, professeur-président.
GUILLOUARD, professeur.
CABOUAT, professeur.
BIVILLE, agrégé.

HAVRE

IMPRIMERIE DU COMMERCE

3, RUE DE LA BOURSE, 3

1892

THÈSE

POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

DROIT FRANÇAIS

DE LA
VENTE COMMERCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 1^{er} Juillet 1892, à 3 heures

PAR

JOSEPH ROUSSEL

AVOCAT AU BARREAU DU HAVRE

Jury d'examen : { MM. DANJON, professeur-président.
 GUILLOUARD, professeur.
 CABOUAT, professeur.
 BIVILLE, agrégé.

HAVRE

IMPRIMERIE DU COMMERCE

3, RUE DE LA BOURSE, 3

1892

A MES PARENTS

DROIT ROMAIN

DE LA

VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

EN DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER

DE LA VALIDITÉ DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI

Le droit romain admettait la validité de la vente de la chose d'autrui. Ce point ne peut être mis en doute, car il est attesté par un grand nombre de textes. Ulpien notamment, traitant de la vente de la chose d'autrui, s'exprime ainsi : (1) *rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est.*

C'est le principe contraire qui prévaut en droit français et l'article 1599 du Code civil porte : La vente de la chose d'autrui est nulle.

(1) Loi 28, De contrahenda emptione. D. 18, 1.

Nous rechercherons en premier lieu quels étaient, en droit romain, les motifs de la validité de la vente portant sur la chose d'autrui et nous verrons ensuite, si ce principe ne comportait pas quelques exceptions.

SECTION I

Motifs de cette validité.

Les commentateurs du droit romain ne sont pas d'accord sur les motifs qui ont fait admettre la validité de la vente de la chose d'autrui.

Deux opinions sont en présence. Les partisans de la première prétendent que la vente de la chose d'autrui était valable, parce que, chez les Romains, le vendeur n'était pas obligé de transmettre la propriété à l'acheteur.

Les partisans de la seconde soutiennent qu'elle était valable, parce qu'à Rome la vente n'engendrait que des obligations.

Les deux principes émis, bien que n'ayant pu tous deux servir de base à la validité de la vente portant sur une chose n'appartenant pas au vendeur, sont tous deux exacts.

Le vendeur n'était pas obligé en droit romain de transférer à l'acheteur la propriété de la chose for-

mant l'objet du contrat : Ulpien nous dit, en effet, « *Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere* (1).

Le vendeur ne devait à l'acheteur que la *vacua possessio*, c'est-à-dire une possession non troublée, qui était loin d'équivaloir à la propriété.

Il ne faut pas chercher la raison d'être du principe que nous proclamons dans une mesure de protection, pour les étrangers, pas plus que dans un manque de respect de la part des Romains pour la propriété d'autrui : la façon dont ils pratiquaient les relations internationales, était quelquefois singulière ; il n'entraînait pas toutefois, dans leurs mœurs, de trafiquer sans pudeur de la chose d'autrui.

Le véritable motif est le suivant : Il n'était pas d'usage, chez les Romains, de constater les mutations de propriété par des instruments ou écrits : il en résultait que la preuve de la propriété pouvait quelquefois être très difficile à administrer ; il fallait recourir aux témoignages, mode de preuve n'offrant qu'une garantie médiocre, et pouvant même faire tout à fait défaut. Or, dans un État où le propriétaire le plus légitime pouvait se trouver dans l'impossibilité d'exhiber un titre ou de produire un témoin sincère, pour justifier sa propriété, imposer

(1) Loi 25 § 1, De contrahenda emptione. D. 18, 1.

au vendeur l'obligation de transférer la propriété, c'eût été faire de la vente un contrat des plus dangereux, c'eût été en faire une source intarissable de procès et porter atteinte aux transactions. La législation romaine a fait preuve de sagesse en exonérant le vendeur d'une obligation onéreuse, de l'exécution de laquelle il lui eût été souvent impossible de répondre. C'est dans un but tout pratique, pour éviter des procès ruineux, et pour faciliter les transactions, en introduisant la sécurité dans les affaires, que la loi romaine dispensa le vendeur de l'obligation de transférer la propriété.

Remarquons que les dangers auxquels l'acheteur pouvait se trouver exposé dans le contrat de vente, en droit romain, étaient considérablement atténués, par la manière savante et équitable dont étaient réglés les rapports des parties contractantes, en cas d'éviction.

Donc c'est l'intérêt particulier et en même temps l'intérêt public qui porta à limiter l'obligation du *venditor* à la prestation de la *vacua possessio* : Le vendeur pouvait répondre à l'acheteur qui se plaignait de ne pas avoir reçu la propriété : « Vous possédez, vous jouissez librement, tant qu'il en sera ainsi, vous n'avez rien à me réclamer ».

Toutefois, le vendeur de bonne foi, pouvait seul être admis à tenir un pareil langage ; il ne fallait

pas qu'au moment du contrat le vendeur ait su que la chose ne lui appartenait pas ; s'il avait vendu, connaissant le droit de propriété d'autrui, il était immédiatement soumis à un recours de la part de l'acheteur.

C'est à ce dernier qu'il appartenait de prouver la mauvaise foi du vendeur au moment du contrat, car elle constituait une fraude qui ne pouvait être présumée.

Une seconde opinion, avons-nous dit, donne comme base à la validité de la vente de la chose d'autrui le principe qu'en droit romain la convention était à elle seule impuissante à opérer le transfert de la propriété.

Ce principe n'est pas moins exact que celui que nous venons d'étudier et sur lequel se fonde la première opinion. Le droit romain disait, en effet : « *Non nudis pactis dominia rerum transferuntur* (1).

Les Romains ne purent jamais admettre que la propriété se trouvât déplacée par la seule convention, par le seul accord des volontés. L'accord des volontés, c'est-à-dire le contrat, ne fut jamais chez eux translatif de propriété, mais seulement productif d'obligations.

(1) Loi 20 au Code 2, 3.

Les Romains, peuple par-dessus tout guerrier, n'admirent jamais une mutation, un déplacement de propriété, sans un acte extérieur, manifeste, révélant la prise de propriété; le droit chez eux, comme chez tout peuple en voie seulement de civilisation, était matérialisé. L'accord des volontés, ne se révélant pas par un signe manifeste extérieur saisissable, ne pouvait tout au plus que créer des obligations.

Aussi admettaient-ils la nécessité de la tradition de la chose : Cette tradition pure et simple ne les satisfaisait même pas, pour une catégorie de choses, appelées *res Mancipi*. Ils appelaient ainsi, certaines choses qui leur paraissaient plus particulièrement précieuses. Les *res Mancipi* comprenaient : 1° Les immeubles situés en Italie ou dans les pays jouissant du *jus italicum* ; 2° les servitudes prédiales rurales ; 3° les enclaves ; 4° les bêtes de trait ou de somme, *animalia quæ collo, dorsove domantur*.

Les choses *Mancipi* comprenaient donc les choses les plus précieuses pour un peuple primitif, adonné à l'agriculture, comme le fut le peuple romain au début de son histoire.

Pour cette catégorie de choses *Mancipi*, la tradition, comme nous venons de le dire, ne leur suffisait pas. Elle ne constituait pas une manifestation

extérieure suffisante. Plus la chose qu'il s'agissait de transmettre était importante, plus il fallait que le signe extérieur de transmission fut solennel, imposant et pour les *res Mancipi*, ils avaient institué des modes solennels de transmission parmi lesquels, la mancipation est le type le plus caractéristique.

Nous avons admis l'exactitude des principes proclamés par les deux opinions que nous avons indiquées et qui prétendent justifier la validité de la vente de la chose d'autrui, en droit romain.

Mais auquel des deux principes, faut-il attribuer le caractère licite de la vente de la chose d'autrui ? Il faut l'attribuer au principe qui consiste à dire, que la vente en droit romain ne faisait qu'engendrer des obligations. Si, en effet, le contrat de vente ne fait qu'engendrer des obligations au profit de l'acheteur, il n'est nullement nécessaire que le vendeur soit propriétaire des objets qu'il transmet. Il peut, en effet, tout aussi bien s'engager et s'obliger au sujet d'objets qui sont la propriété d'autrui, qu'au sujet des objets sur lesquels il a un droit de propriété. Du moment que vendre signifie, non pas transmettre la propriété, mais s'obliger à fournir, il est évident, que le vendeur peut vendre une chose qui ne lui appartient pas. En la vendant, il s'engage

uniquement à la fournir ; ce qui sera possible par un arrangement qu'il fera avec le propriétaire.

Il est superflu de faire remarquer que la vente ainsi passée était sans influence sur le véritable propriétaire, c'était pour lui, *res inter alios acta*. Ce contrat intervenu lui restait étranger et ne lui imposait aucune obligation de dessaisissement.

SECTION II

Exceptions à la validité de la vente de la chose d'autrui.

Nous avons proclamé et justifié la validité, en droit romain, de la vente portant sur la chose d'autrui.

Ce principe comporte toutefois quelques exceptions, qui ne font que confirmer la règle.

La première exception est relative à la vente de la chose volée et la seconde à la vente de la chose appartenant à l'acheteur.

1^o VENTE DE LA CHOSE VOLÉE

Un texte important a traité de cette question ; il est ainsi conçu : « *Si et emptor et venditor scit furtivum esse, quod venit a neutra parte, obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligabitur venditor; nec tamen ex vendito, quidquam conse-*

quitur nisi ultro quod convenerit præstet : Quod si venditor scit emptor ignoravit utrimque obligatio contrahitur (1).

Dans ce texte, plusieurs hypothèses sont distinguées : le vendeur et l'acheteur peuvent, en effet, être tous deux de mauvaise foi, ou bien le vendeur seul est de mauvaise foi, ou bien c'est l'acheteur seul qui est de mauvaise foi.

Si vendeur et acheteur ont contracté, ayant tous deux connaissance que l'objet était volé, l'obligation est nulle de part et d'autre : l'acheteur ne peut donc contraindre le vendeur à effectuer la livraison et le vendeur, ne peut, de son côté, actionner en paiement du prix.

Si l'acheteur seul avait connaissance du vol, le vendeur n'est pas obligé ; par contre l'acheteur est lié par le contrat ; le vendeur pourra donc, en lui offrant livraison, exiger le paiement du prix et l'acheteur sera ainsi contraint de se mettre en possession d'une chose dont il sait pouvoir être déposé à chaque instant, par le véritable propriétaire.

Si le vendeur seul avait connaissance du vol, l'acheteur doit se trouver dans la même situation que l'acheteur ordinaire de la chose d'autrui : Il pourra donc, lorsqu'il aura connaissance du vice de

(1) Loi 34 § 3, D. 18, 1.

la chose vendue, obliger le vendeur à purger le vice, ou sinon, à payer des dommages-intérêts.

Ainsi donc, en cas de vol, la validité de la vente de la chose d'autrui, reçoit exception, lorsque le vendeur et l'acheteur sont tous deux de mauvaise foi, et lorsque l'acheteur seul est de mauvaise foi.

2° VENTE D'UNE CHOSE APPARTENANT DÉJÀ
À L'ACHETEUR

Il n'est peut-être pas très exact de considérer ce cas comme une exception à la validité de la vente de la chose d'autrui.

Lorsqu'on parle, en effet, d'une chose appartenant à autrui, on envisage une chose qui n'est la propriété ni du vendeur, ni de l'acheteur, mais d'une tierce personne.

Lorsque l'objet de la vente appartient déjà à l'acheteur, il ne peut être considéré comme appartenant à autrui, qu'à l'égard d'une seule des parties contractantes, à l'égard du vendeur.

Le droit romain déclarait nulle en principe, la vente portant sur une chose qui était déjà la propriété de l'acheteur; le motif en était dans le défaut de cause et l'impossibilité pour le vendeur d'exécuter les obligations, qui lui étaient imposées par le contrat: il ne pouvait, en effet, transférer à l'acheteur une

possession ou une propriété que celui-ci avait déjà. Le contrat était sans intérêt pour les parties et par suite, nul.

Mais la vente de la chose appartenant à l'acheteur devenait valable, lorsque l'acheteur avait cherché et devait trouver un intérêt, dans l'exécution du contrat : ainsi c'est un acheteur qui recherche la possession de sa chose, dont il a été privé par une raison quelconque : Dans ce cas, la vente a une cause, un intérêt pour l'acheteur, elle doit par suite être déclarée valable, ce que le droit romain exprimait ainsi : *rei suæ emptio tunc valet, cum ab initio agatur ut possessionem emas, quam forte venditor habuit* (1).

On pouvait aussi acheter sa propre chose, pour le cas où l'on viendrait à cesser d'en être propriétaire. Cette condition validait la vente.

Il faut donc admettre que l'acheteur pouvait, en droit romain, acheter valablement sa propre chose, lorsque le contrat avait pour objet et devait avoir, pour résultat de consolider et d'affermir des droits que l'acheteur n'avait qu'incomplets et précaires.

Lorsque la vente ne devait produire aucun effet, parce que l'acheteur avait déjà sur la chose les droits les plus complets, la vente, dans ce cas, était nulle.

(1) Loi 34 § 4, D. 18, 1.

L'acheteur qui, dans l'ignorance de son droit de propriété, avait payé le prix au vendeur, pouvait le répéter, par la *condictio indebiti*.

Mais l'acheteur qui avait traité, connaissant ses droits sur la chose, pouvait-il également répéter le prix versé par la *condictio indebiti* ?

Non, le droit romain ne le lui permettait pas, car son but avait été, ou bien de compléter ses droits, ce qui suffisait pour assurer la validité de la vente, ou bien de faire une libéralité, ce qui lui était certainement permis.

Le droit romain prévoyait aussi le cas où la chose appartenait à l'acheteur, non plus en totalité, mais seulement en partie. Dans ce cas, la vente était certainement valable, pour la partie qui n'appartenait pas à l'acheteur ; quant à la partie qui lui appartenait, la vente était nulle, suivant les règles précédemment exposées et il pouvait, lorsqu'il avait acheté, dans l'ignorance de son droit, répéter le prix afférent à cette partie de la chose.

Que décider, lorsqu'une personne ignorant qu'une chose lui est léguée sous condition l'achète de l'héritier *pendente conditione* ? (1)

On ne peut dire, dans ce cas, que l'acheteur a acheté sa propre chose, la vente doit donc être, en

(1) Loi 29, D. 19, 1.

principe, déclarée valable. Toutefois, les effets seront différents, suivant que la condition du legs se réalisera ou ne se réalisera pas. Si la condition vient à défaillir, rien n'est changé : la vente est une vente pure et simple qui procure à l'acheteur une chose que le legs ne lui aurait pas procurée. Si la condition vient à se réaliser, Julien décide alors, que l'acheteur peut se faire restituer le prix versé, par l'action *ex empto*.

CHAPITRE DEUXIÈME

OBLIGATIONS DU VENDEUR DE LA CHOSE D'AUTRUI

La vente de la chose d'autrui était, à Rome, une vente ordinaire, elle devait donc produire les mêmes obligations que celles qui découlent d'un contrat de vente ordinaire et portant sur un objet appartenant au vendeur.

Le vendeur devait donc : 1^o délivrance, et 2^o garantie.

Nous n'insisterons pas sur l'obligation de bonne foi, strictement exigée dans la vente, mais constituant plutôt une obligation générale exigée de tout contractant.

SECTION I

Le vendeur doit délivrance.

Le vendeur doit livrer la chose à l'acquéreur ; *tradere*, comme disait le droit romain.

Cette obligation s'exécute, par toutes les formes possibles de la tradition. Mais la simple remise ma-

térielle ne suffit pas, pour libérer le vendeur ; il est tenu de fournir la possession libre, *vacua possessio*, c'est-à-dire de mettre l'acheteur à l'abri de toute entreprise qui pourrait lui disputer la possession, par le moyen d'un interdit.

Il faut pour que la délivrance soit complète, régulière et libère le vendeur, que celui-ci ait délivré exactement tout ce qu'il a vendu : s'il livrait moins, il serait, malgré sa bonne foi, l'objet d'une action de la part de l'acheteur. Par contre, s'il avait livré trop, il pourrait réclamer ce qu'il aurait livré en trop, par la *condictio sine causâ*.

La délivrance, pour être complète, doit comprendre les accessoires attachés à l'objet vendu, soit par l'usage, soit par la commune intention des parties (1).

Elle doit aussi comprendre, les fruits et produits que la chose vendue a donnés, depuis le jour du contrat jusqu'au jour de la tradition : le vendeur, en effet, est tenu de conserver la chose vendue, jusqu'à l'époque de la tradition.

Nous ne nous arrêterons pas davantage sur cette obligation qui ne présente pas d'application spéciale au cas qui nous occupe.

(1) Loi 18, D. De contr. empt, 18, 1.

SECTION II

Le vendeur doit garantie.

Le vendeur s'est engagé à fournir à l'acheteur, la libre possession de la chose vendue. Il doit garantie à raison de cette libre possession.

La théorie de l'obligation de garantie imposée au vendeur, en droit romain, a été nettement et savamment exposée par M. Girard, dans trois articles parus dans la *Nouvelle Revue historique* de droit français et étranger et desquels nous nous inspirons (1).

Dans ces articles, M. Girard expose quelle a dû être l'évolution suivie par l'obligation de garantie, dans la vente romaine.

L'acheteur n'eut pas dès l'origine à sa disposition, pour forcer le vendeur à l'exécution de ses obligations, une action puisant sa source dans le contrat de vente lui-même, comme l'action *ex empto*.

L'existence, dans le vieux droit, d'une action *auctoritatis*, ne peut être méconnue. Elle remonte aux

(1) V. *Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 180 et s.

— — — 1883, p. 537 et s.

— — — 1884, p. 395 et s.

commencements juridiques de Rome et constitue la première manifestation de l'obligation de garantie due à l'acquéreur.

Cette action *auctoritatis* était inhérente à la mancipation. Elle était donc manifestement insuffisante puisqu'elle ne pouvait avoir qu'un champ d'application restreint. En effet, le mode solennel de vente, appelé mancipation, ne pouvait être employé que pour les choses *mancipi*. Lors donc qu'une transaction portait sur une *res nec Mancipi*, l'acheteur ne pouvait se servir de l'*actio auctoritatis*.

Il y avait là une lacune, qui ne pouvait subsister longtemps. Elle fut comblée par l'usage rapidement adopté de joindre au contrat de vente, une convention par laquelle le vendeur s'obligeait à payer à l'acquéreur une certaine somme à titre de dommages-intérêts, dans le cas où ce dernier se trouverait évincé de l'objet vendu. Cette stipulation accessoire engendrait l'action *ex stipulatu*, à l'aide de laquelle l'acquéreur obtenait le montant de l'indemnité stipulée.

Cette indemnité, qui le plus souvent était du double du prix versé par l'acquéreur lors de la vente, ce qui lui valait le nom de *stipulatio duplæ*, n'était pas nécessairement égale à ce double; elle pouvait être du triple ou du quadruple : toute liberté était à cet égard, laissée aux parties contractantes.

Comme le fait remarquer M. Girard (1), le rapport de l'action *ex stipulatu* et surtout de l'action *ex stipulatu duplæ* avec l'action *auctoritatis*, saute aux yeux, surtout à l'époque où cette stipulation du double n'eut plus besoin d'être formellement exprimée. Le résultat que produisait la mancipation, quant à l'obligation de garantie, se trouvait produit par la stipulation, formelle d'abord puis sous-entendue, qui se trouvait jointe à tout contrat de vente.

Le rapport de l'action *auctoritatis* avec l'action *ex empto*, au contraire, ne s'aperçoit pas du tout. M. Girard en tire logiquement cette conclusion, que l'action *ex stipulatu* est antérieure à l'action *ex empto*.

Cette conclusion justifiée par la logique se trouve corroborée par l'examen et l'analyse des actions *ex stipulatu* et *ex empto*. L'action *ex empto*, en effet, dénote un perfectionnement du droit : le contrat de vente est non seulement productif d'obligations, mais il engendre de plein droit, une action à l'aide de laquelle l'acquéreur pourra se retourner contre le vendeur pour le forcer à l'exécution de ses obligations, ou à défaut obtenir une indemnité égale au préjudice causé par l'éviction.

Au contraire, à l'époque de l'action *ex stipulatu*

(1) *Nouvelle Revue historique*, 1883, p. 537 et s.

le même résultat n'est atteint, que par une convention, un autre contrat adjoint au contrat de vente.

En un mot, l'action *ex empto* est plus savante, dénote un état juridique plus avancé que l'action *ex stipulatu* ; or, il est logique et raisonnable de penser que la théorie de l'éviction a été en se perfectionnant plutôt que d'admettre qu'elle a subi une marche rétrograde.

Au point de vue historique, la théorie de la garantie en cas d'éviction, en droit romain, semble donc présenter trois phases dans son évolution.

A la source, nous trouvons, l'action *auctoritatis* ; un peu plus tard, mais presque au même moment, nous rencontrons l'action *ex stipulatu*. Presque au même moment, disons-nous, car la vente a dès l'origine porté sur des choses *nec Mancipi*, aussi bien que sur des choses *Mancipi*, et nous savons que l'action *auctoritatis* était inhérente à la seule mancipation : Puis, enfin nous trouvons l'action *ex empto* et avec elle l'exception *rei venditæ et traditæ*.

Nous examinerons successivement, ces trois actions, dans l'ordre que nous venons d'indiquer.

§ 1. — De l'action *auctoritatis*.

L'existence de cette action nous est attestée par un texte de Paul. Ce jurisconsulte en effet, dans ses Sentences (1) après avoir proclamé, qu'au cas d'éviction de l'acquéreur, après une simple tradition, le vendeur doit le montant de la stipulation, ajoute qu'au cas de mancipation, s'il y a éviction après tradition, « *auctoritatis venditor duplo tenus obligatur* ».

Deux enseignements découlent de ce texte : en premier lieu, que la mancipation produit une action de garantie spéciale, qui est l'action *auctoritatis* et en second lieu que cette action *auctoritatis* produit le même résultat que la stipulation *duplæ*, qu'elle permet à l'acquéreur de réclamer le double du prix de vente.

M. Girard a démontré, dans les études que nous avons eu déjà l'occasion de citer, que la procédure de l'action *auctoritatis* comprenait deux phases bien distinctes : la première phase comprend l'intervention du mancipant dans le procès en revendication que le tiers intente contre l'acquéreur ; la seconde phase comprend le recours que l'acquéreur

(1) PAUL. Sentent., II, §§ 2 et 3.

exerce contre le mancipant, lorsque ce dernier a refusé son *auctoritas*, ou que, l'ayant donnée, cette *auctoritas* n'a pas suffi à écarter la revendication du tiers. C'est cette seconde phase qui constitue, à proprement parler, la procédure de l'action *auctoritatis*.

Le mancipant, avons-nous dit, doit à l'acquéreur, son *auctoritas*, dans le procès en revendication intenté par le tiers. Il faut donner au mot *auctoritas* la signification de augmentation, accroissement, que l'on applique au tuteur agissant par voie d'*auctoritas*. Le mancipant est donc tenu d'assister l'acquéreur au procès et de s'adjoindre à lui, pour repousser les prétentions du tiers.

Cela suppose, par conséquent, que l'acquéreur n'est pas suffisamment armé pour vaincre ses prétentions ; il le serait s'il était couvert par les délais de l'usucapion en ce qui revient au même, si c'était par un fait personnel que l'usucapion lui fit défaut : le mancipant pourrait dans ce cas refuser son assistance.

L'intervention du vendeur au procès en revendication, n'avait pas pour résultat de mettre l'acquéreur hors de cause. Le vendeur ne prenait pas la place de l'acquéreur. Ce serait modifier singulièrement le sens du mot *auctoritas*, que d'admettre

une telle interprétation. Le vendeur devait seulement son assistance et l'acquéreur restait le principal défendeur au procès.

Notons qu'il est probable, d'après M. Girard (1), qu'une assignation n'était pas nécessaire pour contraindre le mancipant à donner son *auctoritas*, un avertissement purement officieux était suffisant.

Telle est l'obligation qui pèse sur le mancipant. C'est une question de savoir, si cette obligation pèse sur lui de plein droit, si elle est un effet direct de la mancipation, ou si au contraire elle n'existe que lorsque la mancipation a été accompagnée d'une clause spéciale, *nuncupatio*, soumettant le mancipant à cette obligation.

M. Girard repoussant les arguments que paraissent fournir deux textes de Cicéron (2), admet que l'obligation existe de plein droit à la charge du mancipant et indépendamment de toute clause spéciale.

Il invoque, en faveur de son opinion, un texte des Sentences du jurisconsulte Paul (3), ainsi conçu : « *Venditor si ejus rei quam vendiderit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnoxius* :

(1) *Nouvelle Revue historique*, 1882, p. 189.

(2) *Pro Murena*, II, 3.

De officiis, III, 16.

(3) *PAUL. Sentent.*, II, 17, §§ 1, 2, 3.

aliter enim non potest obligari. — Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset. Res emptæ mancipatione et traditione perfectâ, si evincatur, auctoritatis venditor, duplo tenus obligatur.

Il résulte bien du dernier alinéa de ce texte, que dans le cas de mancipation, la sûreté que l'on s'assure en cas de simple tradition, par une stipulation, existe de plein droit. Si une convention spéciale avait été nécessaire pour faire produire à la mancipation ce résultat, il est permis de penser que le jurisconsulte Paul en eût fait mention dans son texte.

Nous arrivons à la seconde phase de la procédure de l'action *auctoritatis*; si le mancipant a fourni comme il le devait son *auctoritas* et si les prétentions du tiers revendiquant ont été écartées, tout est fini : le mancipant a satisfait à l'obligation de garantie.

Mais le mancipant a pu ne pas répondre à l'appel de l'acquéreur, ou bien son intervention a pu ne pas être efficace et ne pas suffire à faire écarter les prétentions du tiers revendiquant. L'acquéreur, dans ce cas, a un recours à exercer contre le mancipant ; il exercera ce recours par l'action *auctoritatis*.

Cette action s'intentait, dans la forme ordinaire des actions de la loi, dans la Procédure du *Sacramentum*. Le résultat de cette action était de faire obtenir à l'acquéreur le double du prix.

Le taux de la réparation obtenue à l'aide de l'action *auctoritatis*, permet d'attribuer à cette action, sinon le caractère d'une action pénale, du moins le caractère d'une action mixte appartenant à la victime d'un délit privé.

Tels sont les caractères principaux de l'action *auctoritatis*. Elle constitue la première application de l'obligation de garantie en cas d'éviction, que nous allons voir s'étendre et se perfectionner avec les actions *ex stipulatu* et *ex empto*.

§ 2. -- De l'action *ex stipulatu*.

Nous avons indiqué déjà l'insuffisance de l'action *auctoritatis*. Cette action ne pouvait naître que quand les parties avaient recouru au mode solennel du contrat de vente, appelé mancipation. Or les parties ne pouvaient employer ce mode solennel, lorsqu'il s'agissait de la vente d'un *res nec Mancipi* et dans les cas où l'emploi de ce mode était possible, les parties pouvaient préférer ne pas l'employer.

Il fallait cependant que l'acheteur s'assurât un

recours contre le vendeur, dans le cas où ce dernier aurait vendu une chose qui ne lui appartenait pas. L'acheteur en effet, succombant dans un procès en revendication, se serait trouvé exposé à perdre du même coup et la chose et le prix.

L'acheteur trouva le moyen de limiter ses risques et de s'assurer un recours par des contrats spéciaux, relatifs à la garantie, qui intervenaient au moment même de la vente.

M. Girard (1) cite trois grandes variétés de contrats relatifs à la garantie d'éviction : « la stipulation d'une peine, en général du double du prix, « pour le cas d'éviction ; la stipulation *habere licere* « et peut-être, une certaine promesse *secundum* « *mancipium*, qui était généralement garantie par « des cautions et prenait alors le nom de *satisfactio* « *secundum mancipium* ».

Nous ne nous occuperons que de la stipulation d'une peine, qui était le procédé le plus fréquemment employé pour les stipulations de garantie, adjointes aux contrats de vente : c'est aussi le procédé sur lequel nous possédons le plus de renseignements certains.

Le but recherché par l'acquéreur est facile à définir, dans la stipulation d'une peine.

(1) *Nouvelle Revue historique*, 1883, p. 547.

Dans le cas où il encourrait une éviction, l'acquéreur impose au vendeur l'obligation de lui rembourser une somme qui est déterminée au moment du contrat.

Cette somme qui, le plus souvent, était égale au double du prix payé par l'acquéreur, ce qui a fait donner à la stipulation, le nom de *stipulatio duplæ* n'atteignait pas nécessairement ce taux ; elle pouvait n'être seulement qu'égale au prix de la vente ; elle pouvait être du double et même du triple de ce prix ; elle prenait alors, suivant les cas, le nom de *stipulatio simplæ, duplæ, triplæ*.

Cette stipulation était, on le voit, une stipulation conditionnelle, quise trouvait réalisée, lorsque l'éviction avait lieu : elle se formulait probablement ainsi : promettez-vous de me donner le double du prix que je vous ai payé, si je suis évincé de la chose que vous me vendez ? Je le promets.

C'est de cette stipulation accessoire, complètement distincte de la vente, que naissait l'action *ex stipulatu*.

Cette action à cause des limites rigoureuses dans lesquelles la tenait renfermée son caractère d'action de droit strict, ne pouvait être intentée que lorsque les conditions prévues lors de la stipulation, étaient accomplies. Elle ne pouvait être intentée qu'aux conditions suivantes : en premier lieu, qu'il y ait

une sentence du juge, attribuant la propriété au revendiquant et en second lieu que l'acquéreur ait été matériellement dépossédé : c'est ce qui résulte de ce texte : « *Duplæ stipulatio committitur, tunc cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis æstimatione, vel possessor ab emplore conventus, absolutus est* » (1).

C'est par application de ces principes que les jurisconsultes ne permettaient pas à la femme d'intenter l'action *ex stipulatu*, lorsqu'après avoir acheté d'un tiers, un fonds de terre, qu'elle voulait apporter à son mari, elle avait épousé le vrai propriétaire de la chose qui lui avait été vendue : « *Non tamen ei consequens esse ; ut et si ipsi domino nuptura, in dotem (fundum quem emit) dederit, committi stipulationem dicamus : quamvis æque indotata mulier futura sit : Quoniam quidem etiamsi verum sit habere ei non licere (fundum) illud tamen verum non sit, iudicio eum evictum esse : ex empto tamen contra venditorem mulier habet actionem* » (2).

L'acheteur ne pouvait davantage agir par l'action *ex stipulatu* lorsqu'il était devenu l'héritier du véritable propriétaire de la chose vendue ; parce que dans ce cas, l'éviction telle que la comprenait le droit romain ne pouvait avoir lieu.

(1) L. XVI, § 1, D. De evict.

(2) L. XXIV, D. De evict.

Elle ne pouvait non plus être intentée, lorsque le propriétaire, après avoir triomphé devant le juge, avait légué ou donné la chose vendue à l'acheteur, avant de l'avoir retirée de ses mains, en vertu de la sentence prononcée : « *Habere licere rem videtur emptor, et si is, qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit : ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi ; tunc enim nulla competit emptori ex stipulatu actio : quia rem habere ei licet. Quod eum ita est, videamus, nunc, et si ab eo qui vicerit donata legatave res fuerit emptori, æque dicendum sit ex stipulatu actionem non nasci ? Scilicet, si antequam abduceret, vel auferret, legaverit : alioquin semel commissæ stipulatio resolveri non potest. »*

Il résulte de ces textes que les jurisconsultes romains admettaient beaucoup moins facilement l'exercice de l'action *ex stipulatu*, que de l'action de bonne foi *ex empto*.

L'action *ex stipulatu* était strictement circonscrite par les termes de la stipulation, et elle ne pouvait donner droit qu'à la somme toujours invariable qui avait été stipulée lors du contrat. L'acquéreur évincé ne pouvait par conséquent réclamer la valeur des fruits produits par la chose au moment de l'éviction. C'est ce qui résulte du texte suivant :

« *Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit, et ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem; quia et qui fundum dari stipularetur vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur, nec tamen fructuum præstatio ea stipulatione continetur, neque rursus plus debet esse in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum præstationem* » (1).

A l'origine, l'action *ex stipulatu* ne pouvait être intentée, que lorsqu'il était intervenu entre les parties une stipulation expresse, en l'absence de laquelle l'acquéreur évincé ne pouvait recourir qu'à l'action *ex empto*; mais la *stipulatio duplæ* devint rapidement d'une habitude si générale, que l'on considéra comme une obligation imposée par la bonne foi, l'obligation pour le vendeur de promettre le double à la première demande qui lui en serait faite par l'acheteur.

Cette pratique constante ne tarda pas à faire décider que la *stipulatio duplæ* serait censée être toujours intervenue dans les contrats de vente et que cette stipulation tacite produirait les mêmes effets qu'une stipulation expresse.

Le droit romain disait en effet (2) :

(1) L. III, § 1, D. De act. empt.

(2) L. XXXVII. Princip. D. De evict.

« *Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit.* »

Ce texte prouve que l'obligation imposée au vendeur de promettre le double était à peu près générale, puisque la stipulation pouvait être exigée non seulement dans les ventes d'objets qui avaient une très grande valeur, mais encore, dans les ventes qui étaient peu importantes, il n'y avait d'exception que pour les ventes d'une valeur insignifiante.

Certains jurisconsultes admettaient même que toujours la stipulation du double, était sous-entendue, quelque minime que fût l'importance de la vente.

Ainsi que nous le verrons, dans la vente *ex empto*, le montant de l'indemnité poursuivie n'était pas fixe ; il l'était au contraire, dans l'action *ex stipulatu*. L'acquéreur avait droit au montant de la *pœna*, sans qu'il y eût jamais lieu de tenir compte de la valeur de l'objet vendu, au moment de l'éviction : Le vendeur ne pouvait discuter le montant de l'indemnité stipulée ; c'était un prix fixé à forfait, sur lequel il n'était pas possible au vendeur de revenir.

Il en était certainement ainsi, lorsque l'acquéreur subissait une éviction totale ; il n'y avait alors à tenir compte ni des plus-values, ni des moins-values, ni même des pertes partielles survenues dans la chose, depuis la vente.

Mais, en était-il de même, en cas d'éviction partielle? L'acquéreur, qui n'était évincé que d'une partie de la chose, ou auquel l'existence d'une servitude se trouvait révélée, postérieurement à la vente, pouvait-il prétendre au montant total de l'indemnité stipulée?

Évidemment, non : la condition ne se trouvait pas réalisée en cas d'éviction partielle, puisque l'indemnité avait été fixée en vue d'une éviction totale : L'acquéreur ne pouvait alors prétendre à être indemnisé, que dans la proportion de l'éviction qu'il subissait.

**§ 3. — De l'action *ex empto* et de l'exception *rei venditæ*
et *traditæ*.**

L'obligation de garantie que nous avons vue jusqu'ici résulter, soit d'une mancipation, soit d'une stipulation accessoire au contrat de vente, mais indépendante de ce contrat, va résulter maintenant du contrat lui-même.

L'acheteur va trouver, dans le contrat intervenu, l'action à l'aide de laquelle il va contraindre son vendeur à l'exécution de ses obligations.

Cette action est l'action *empti* ou *ex empto*.

A la différence de l'action *ex stipulatu* l'action *ex empto* est une action de bonne foi.

C'est un véritable progrès sur les théories pré-

cédentes et sur les époques marquées par les actions *auctoritatis* et *ex stipulatu duplæ*.

Du caractère contractuel et de bonne foi, de l'action *ex empto*, va découler une conséquence importante, c'est que l'acquéreur aura droit, en vertu de cette action, non pas à une indemnité fixe, déterminée, mais seulement à la réparation du préjudice éprouvé par l'éviction.

L'obligation de garantie à l'époque de l'action *ex empto*, n'est plus une obligation spéciale, indépendante de l'obligation de délivrance et produite par une convention étrangère au contrat de vente. Elle est le prolongement de l'obligation de délivrance et elle découle, sinon de l'essence, au moins de la nature du contrat.

L'action *ex empto* permet donc à l'acquéreur dépossédé par une éviction d'exiger quand même de son vendeur, la délivrance de la chose vendue. Mais comme la tradition est devenue impossible, par suite de l'attribution de la chose, au véritable propriétaire, qui a triomphé, dans son action en revendication, l'acquéreur peut, par l'action *ex empto*, exiger de son vendeur, une indemnité égale au préjudice, qui résulte pour lui de l'éviction.

La garantie étant de la nature et non de l'essence du contrat de vente, il en résulte, que les parties pourraient par des conventions spéciales, modifier

les conséquences produites de plein droit, par le contrat, au point de vue de l'obligation de garantie. Il y a lieu pour l'acquéreur de recourir à l'action *ex empto*, en cas d'éviction. L'éviction est une dépossession juridique, qui suppose deux faits : un fait juridique : la sentence du juge et un fait matériel, la mise en possession du revendiquant qui a obtenu gain de cause.

L'éviction étant une dépossession juridique, on comprend qu'elle ne pouvait se produire que lorsque le vendeur avait vendu la chose d'autrui. Toutefois, la maxime *res judicata pro veritate habetur*, n'était pas appliquée en cette matière, comme le prouve la loi 51 *De evict.*, qui dit que l'action *ex empto* n'avait pas lieu d'être intentée, lorsque le juge avait prononcé l'éviction, par ignorance ou par erreur : « *Si emptor victus est per errorem aut imprudentiam judicis, non tenebitur venditor.* »

L'action *ex empto* n'était possible, en cas d'éviction, que parce que la vente de la chose d'autrui était valable en droit romain. Si nous supposons, en effet, qu'une telle vente soit nulle, comme dans notre droit actuel, l'action *ex empto* n'a plus sa raison d'être. Le contrat étant nul et déclaré tel, il ne saurait être question d'une action, pour en exiger l'exécution. L'acheteur aurait, dans ce cas, une action non pour poursuivre cette exécution, dans

l'avenir, mais pour détruire dans le passé l'exécution qu'il a pu faire du contrat, en payant au vendeur le prix convenu et l'action qu'il intenterait, serait la *condictio causâ datâ, causâ non secutâ*. Le contrat étant, en effet, annulé, parce que le vendeur ne peut donner ce qu'il a promis, ce dernier retiendrait le prix sans cause.

Mais la vente de la chose d'autrui étant valable, en droit romain, elle continue de produire ses effets entre les parties contractantes, même après que la chose vendue a été reconnue appartenir à un autre que le vendeur; l'éviction prononcée ne peut avoir aucune influence sur son efficacité. Le vendeur a le même droit qu'avant l'éviction, sur le prix qui lui a été compté et dont le contrat l'a constitué propriétaire; l'acheteur a le même droit, à la possession paisible de la chose vendue. Mais cette possession étant matériellement impossible, parce que le contrat intervenu entre les parties ne peut, en aucune manière, porter atteinte aux droits du véritable propriétaire, l'acheteur aura droit à une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il aurait à posséder la chose vendue, en d'autres termes à une indemnité égale à la valeur de la chose, au moment de l'éviction, que cette valeur soit égale ou supérieure au prix de la vente, ou qu'elle lui soit inférieure. De quoi, en effet, pourrait se plaindre l'acheteur qui

recevrait une indemnité, fixée sur ces bases ? Il obtient l'équivalent de tous les avantages qu'aurait pu lui procurer l'objet vendu. Si l'indemnité attribuée à l'acheteur était toujours égale au prix payé, elle pourrait être quelquefois supérieure à la valeur de la chose au moment de l'éviction : or nous savons que la vente de la chose d'autrui était valable en droit romain et qu'elle produisait, entre les parties, tous ses effets légaux ; l'acheteur ne pouvait donc réclamer que l'indemnité représentant l'intérêt qu'il aurait eu à ne pas être dépossédé ; et il faut admettre que, dans certains cas, l'acheteur pouvait n'obtenir qu'une indemnité bien inférieure au prix qu'il avait payé.

Cette solution a été à tort critiquée ; il ne faut pas oublier que nous raisonnons dans l'hypothèse d'un vendeur de bonne foi. Quant au vendeur de mauvaise foi, qui a vendu sciemment la chose d'autrui, il est traité plus sévèrement.

Il faut donc se tenir dans l'hypothèse d'un vendeur et d'un acheteur de bonne foi ; ce dernier peut, il est vrai, éprouver certaines pertes à l'occasion de la chose qui lui a été livrée ; mais ces pertes se trouvent compensées par les bénéfices qu'il peut réaliser, dans le cas où la chose a augmenté de valeur depuis le contrat.

Pothier n'adopte pas cette solution et soutient

que même dans le cas où les contractants ont été de bonne foi, l'acheteur est toujours en droit de répéter tout le prix qu'il a payé, quelle que soit la valeur de la chose lors de l'éviction :

« Il est, dit-il, de la nature de tous les contrats
« commutatifs et synallagmatiques, tel qu'est le
« contrat de vente, que l'une des parties ne contracte
« son engagement envers l'autre, qu'à la charge
« par l'autre partie de ne pas manquer au sien. C'est
« pourquoi, n'ayant contracté envers mon vendeur,
« l'engagement de lui payer le prix, qu'autant qu'il
« ne manquerait pas au sien, et mon vendeur y
« ayant manqué par le défaut de tradition ou faute
« de me défendre de l'éviction que j'ai soufferte,
« l'obligation que j'avais contractée envers lui, de
« lui payer le prix, de même que le droit qui résultait à son profit de son obligation, se résolvent.
« Mon vendeur cesse dès lors d'avoir aucun droit
« au profit que je me suis obligé de lui payer; d'où
« il suit qu'il ne peut en rien exiger et que s'il a été
« payé, il ne peut en rien retenir et que je le puis
« répéter en entier *condictione sine causâ* » (1).

Il faut répondre à cette argumentation que le vendeur de bonne foi remplit son engagement en entier, en offrant des dommages-intérêts; c'est à

(1) POTHIER. De la vente, § 69.

tort, en effet, que Pothier prétend que l'obligation du vendeur n'est pas remplie, par cela seul que l'acheteur est dépossédé de la chose vendue. Le vendeur s'oblige, non à transférer la propriété, mais à garantir à l'acheteur, la possession de la chose qu'il lui vend ; il remplit donc son obligation, lorsqu'au lieu de cette possession qu'il ne peut lui procurer, il lui offre une indemnité équivalente à l'intérêt que l'acheteur peut avoir à cette possession.

Le vendeur retiendrait le prix, sans cause, si propriétaire de la chose vendue, il se refusait à faire la tradition à l'acheteur. Dans ce cas, il manquerait, en effet, à l'obligation qui lui est imposée de rendre l'acheteur propriétaire ; mais ce cas ne peut se présenter, puisque le vendeur est forcé de faire la tradition et par cette tradition de rendre l'acheteur propriétaire.

L'acheteur ne peut donc, à l'aide de l'action *ex empto*, réclamer qu'une indemnité équivalente au préjudice que lui cause la perte de la chose ; quant au prix, il ne pourrait le réclamer que si la vente avait été résolue. Il en est ainsi, dans une espèce indiquée par la Loi XI §§ 5, *De act. empt.* et dans laquelle le contrat est résolu parce que le vendeur a trompé l'acheteur sur les qualités de la chose vendue : « *Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor pas-*

sus sit, redhibitionem quidem ex hac causâ non esse, verumtamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto, mulier redatur. »

L'acheteur a droit à une indemnité égale à la valeur de la chose au moment de l'éviction, quelle que soit cette valeur, inférieure ou supérieure au prix de vente ; cette solution découle nécessairement des principes admis en matière de vente de la chose d'autrui.

Nous allons examiner quelques textes se rapportant à la garantie due par le vendeur.

A. — Loi XI, § 18, *De act. empt. vend.* Ulpien, dans cette loi, nous dit, que le vendeur peut s'engager de deux manières différentes : il peut s'engager d'une manière générale à procurer à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue ; ou bien, il peut s'engager seulement à lui procurer une possession qui ne sera troublée, ni par lui, ni par ses héritiers ; en d'autres termes, il peut s'engager à le garantir contre toute éviction ; ou bien seulement contre l'éviction qui proviendrait de son fait, ou du fait de ses héritiers et ayants cause : « *Multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur, per se venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat ; an vero per omnes* ». S'il ne garantit

que l'éviction provenant de son fait, il semble ne pas garantir l'éviction provenant du fait d'un tiers ; il faudrait donc conclure que si l'éviction a lieu, il ne sera tenu ni de l'action *ex stipulatu*, si la stipulation *duplæ*, est intervenue, ni de l'action *ex empto*, s'il n'y a pas eu de stipulation au moment du contrat.

Mais, continue le jurisconsulte, Julien décide que lorsque le vendeur a déclaré expressément qu'il ne garantissait que l'éviction provenant de son fait, ou du fait de ses héritiers, dans ce cas même, il serait tenu sinon par l'action *ex empto*, d'indemniser l'acheteur du préjudice que lui cause l'éviction, du moins de la restitution du prix : « *Posse defendi eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest ; verumtamen ut pretium reddat teneri.* »

La solution serait la même, si le contrat de vente portait expressément que le vendeur ne serait tenu en aucun cas de l'éviction. Le vendeur serait cependant tenu de la restitution du prix ; il s'agit, en effet, d'un contrat de bonne foi et l'on ne peut admettre, que cette clause ait pour effet de faire perdre à l'acheteur et la chose et le prix.

Telles sont les conséquences qui résultent de la loi que nous venons d'examiner ; elles peuvent se résumer ainsi : La garantie est de la nature, mais pas de l'essence du contrat de vente, et, dans certains cas, l'acheteur ne peut répéter le prix payé par

lui, bien qu'il n'ait rien obtenu dans le contrat. Il en sera ainsi notamment, lorsque l'acheteur aura entendu courir un aléa.

Ainsi le vendeur, vendant à l'acheteur un fonds de terre, lui fait connaître qu'il croit être propriétaire du fonds, mais qu'il ne peut le garantir. L'acheteur consent acheter dans ces conditions, puis plus tard, il est l'objet d'une revendication et est évincé. Le vendeur, dans ce cas, ne doit pas garantir. L'acheteur a consenti, en effet, courir l'aléa et ce qu'il a acheté du vendeur, c'est moins la propriété du fonds, que les droits éventuels qui pouvaient appartenir au vendeur.

Le vendeur stipule qu'il n'entend pas répondre de l'éviction : faut-il voir là, pour le vendeur, une exonération de toute responsabilité et l'acheteur sera-t-il déchu de tout droit à une restitution ?

Non, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit là d'un contrat de bonne foi, dans lequel, le principe est que le vendeur doit la garantie ; or, on ne peut voir, dans les termes employés par les contractants, une renonciation complète de la part de l'acheteur à recourir contre le vendeur. Il n'est pas suffisamment démontré que l'acheteur ait consenti prendre à sa charge tous les risques que pourrait courir l'objet de la vente et en cas d'éviction, il faut lui accorder le droit de répéter le prix.

Le vendeur a promis que ni lui, ni ses héritiers n'apporteraient aucun trouble à la possession de l'acheteur. Quel est le sens et la portée de cet engagement ?

Cette stipulation prise dans le sens naturel des mots, ne pouvait produire aucun effet ; il n'est, en effet, jamais permis au vendeur d'apporter un trouble à la possession de son acheteur, sur l'objet vendu : l'acheteur est toujours à l'abri d'une éviction qui proviendrait du fait de son vendeur, en vertu de la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* » Mais pour donner à la clause quelque effet, on décidait que, dans ce cas, le vendeur n'était tenu des dommages-intérêts, que jusqu'à concurrence du prix payé par l'acheteur.

Cette solution paraît conforme à l'intention probable des parties, qui ont entendu faire quelque chose de valable et restreindre, dans la mesure du possible, la garantie due par le vendeur.

B. — Loi 47, D. De act. empt.

L'espèce prévue par cette loi, est la suivante : Lucius Titius a vendu certaines marchandises, qui ne doivent être délivrées à l'acheteur que dans un délai déterminé ; l'acheteur a payé le prix de vente au moment même du contrat et a stipulé une peine,

dans le cas où les marchandises ne lui seraient pas livrées au temps fixé. Lucius Titius meurt après ce terme, n'ayant encore livré qu'une partie des marchandises vendues et par conséquent après avoir encouru la peine stipulée. L'héritier du vendeur, s'il néglige de donner le restant des marchandises à livrer, peut-il être condamné à payer le montant de la peine et en outre l'intérêt du prix payé par l'acheteur ? Telle est la question posée par le jurisconsulte Paul. Il la résout par l'affirmative, de sorte que l'héritier devra payer non seulement le montant de la peine, mais encore les intérêts du prix payé par l'acheteur.

Dumoulin (1) s'empare de cette solution, pour décider que le jurisconsulte romain distinguait deux chefs dans l'action *ex empto*.

Mais il suffit de lire le texte, avec attention, pour se convaincre que le jurisconsulte Paul, ne s'occupe nullement de la restitution du prix, que l'acheteur pourrait réclamer par l'action *ex empto*. Notre loi ne s'occupe, en effet, que de la peine stipulée et de l'intérêt du prix, mais il n'y est pas question du prix lui-même. La peine est due en vertu de la stipulation intervenue entre le vendeur et l'acheteur : quant à l'intérêt du prix, c'est par une

(1) Trait. De eo quod interest, § 69.

considération d'équité que le jurisconsulte le met à la charge du vendeur ou de son héritier ; il est juste, dit-il, qu'il en soit tenu compte à l'acheteur, surtout si ce dernier a été obligé d'emprunter lui-même et de payer des intérêts onéreux (*gravissimas usuras*), soit pour se procurer les marchandises que le vendeur aurait dû livrer, soit pour se procurer la somme qu'il a dû compter au moment du contrat.

On ne peut donc tirer de cette loi 47, la conclusion qu'en prétend tirer Dumoulin, puisque cette loi ne s'occupe nullement de la restitution du prix, mais seulement des intérêts de ce prix en indiquant à l'acheteur, pour les obtenir, l'action *ex empto*, à cause du caractère d'action de bonne foi qui la distingue.

C. — Loi 60, D. De evict. — Le texte dit : « *Si in venditione, dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplam evictionis nomine, et ex natura ex empto actionis, hoc quod interest.* »

Cette loi, comme on voit, loin d'attribuer à une seule action la poursuite du prix à restituer et de la réparation du préjudice causé par l'éviction, décide implicitement, au contraire, que deux actions sont nécessaires pour atteindre ce double but, puisqu'elle n'accorde à l'acheteur qui agit par l'action

ex empto, qu'une indemnité équivalente à son intérêt.

Quant à la restitution du prix, dont le vendeur est tenu, il semble, il est vrai, au premier abord, que l'acheteur ne puisse l'obtenir, par l'action *ex stipulatu*, puisque le texte suppose qu'il n'est intervenu aucune stipulation au moment du contrat, que, par conséquent, c'est à l'action *ex empto*, qu'il devra recourir.

Ce serait une erreur. Lorsqu'aucune stipulation expresse n'était jointe au contrat principal, on supposait une stipulation au simple tacite, qui était toujours sous-entendue entre le vendeur et l'acheteur et c'est en vertu de cette stipulation tacite que l'acheteur avait toujours droit à la restitution du prix. Quant à la réparation du préjudice causé par l'éviction, c'est par l'action *ex empto*, que l'acheteur pouvait l'obtenir.

D. — Loi 70, De evict. — « *Evictâ re, dit cette loi, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum sed ad id quod interest competit, ergo et si minor esse cœpit, damnum emptoris erit.* »

Ce texte prévoit le cas le plus fréquent, celui où la chose vendue a augmenté de valeur depuis la vente. Par l'action *ex empto*, dit le jurisconsulte Paul, l'acheteur obtiendra, non seulement le prix

qu'il a payé, mais encore l'équivalent de l'intérêt qu'il avait à ne pas être évincé ; le jurisconsulte, dans cette loi veut peut-être combattre l'erreur qu'aurait pu faire naître l'usage déjà reçu, de sous-entendre une stipulation du simple au moment du contrat et d'accorder toujours à l'acheteur, la restitution du prix.

Par conséquent, lorsque la chose vendue a acquis une valeur supérieure au prix, l'acheteur a droit non seulement à ce qu'il a payé, mais encore à des dommages-intérêts, représentant la plus-value de la chose ; si elle a diminué de valeur, c'est à l'acheteur à supporter la perte.

Cette interprétation naturelle, n'est pas admise par Pothier, qui la combat en ces termes : « L'expression *damnum emptoris est*, dit-il, ne se réfère « pas *ad pretium recipiendum*, le prix devant être « toujours restitué à l'acheteur en entier, en cas « d'éviction, mais elle se réfère *ad id quod interest* ; « car de même que ce *id quod interest emptoris* « *habere licere*, augmente à mesure que la chose « augmente de valeur, de même, il diminue et se « réduit à rien lorsque la chose diminue de valeur « et, en ce sens, *si res minor esse cœpit, damnum* « *emptoris est* » (1).

(1) POTHIER. *Tr. de la vente*, § 69.

Ainsi, d'après Pothier, l'acheteur a toujours droit à la restitution du prix et le jurisconsulte romain, en nous disant que ce dernier peut, si la chose diminue de valeur, éprouver une perte, a voulu seulement nous indiquer par là que les dommages-intérêts dus à l'acheteur sont d'autant plus grands que la valeur de la chose est plus grande et que les dommages-intérêts sont moins élevés lorsque la chose diminue de valeur.

Cette vérité est trop évidente pour avoir fait l'objet de l'examen du jurisconsulte Paul. Qui ne voit, d'ailleurs, qu'il ne peut être question de perte pour l'acheteur, de *damnum*, que lorsqu'il obtient une indemnité inférieure au prix qu'il a payé.

E. — Loi, 74 D. De evict. — Cette loi prévoit l'espèce suivante : Par ordre du juge, un débiteur a donné un gage à son créancier, le gage a été vendu et l'acheteur en a été évincé. Dans ce cas, celui qui a été libéré d'une partie de sa dette, égale au prix de vente, c'est-à-dire le défendeur condamné, sera tenu, d'après Hermogenien, envers l'acheteur évincé, non de la valeur de la chose au moment de l'éviction, mais seulement de ce dont il a été libéré, c'est-à-dire du prix de vente. D'après les principes, il aurait dû être tenu, de *id quod interest*, mais par exception et probablement à cause du caractère de

la vente intervenue, qui est une vente forcée, on admit que le vendeur ne serait tenu de restituer que le prix.

Tel est le cas prévu par la Loi 74 : faut-il en conclure que l'action *ex empto*, avait toujours pour objet la restitution du prix ? Nous ne le pensons pas. Hermogenien, dans cette loi, comme Paul dans la Loi 70, vue précédemment, n'a envisagé que le cas le plus ordinaire, celui où la chose a augmenté de valeur, et il décide que le défendeur qui a été obligé de subir la vente de son gage sera traité plus favorablement que celui qui aurait consenti une vente volontaire. Il ne sera tenu que du prix, au lieu du prix et des dommages-intérêts dont aurait été tenu un vendeur ordinaire.

Remarquons que le jurisconsulte, voulant consacrer une exception introduite en faveur du propriétaire dont le patrimoine est vendu par ordre du juge, n'avait pas à s'occuper du cas où la chose vendue aurait diminué de valeur, puisque, dans cette hypothèse, la faveur exceptionnelle qu'il voulait indiquer, ne pouvait se produire. Si nous supposons, en effet, que la valeur de la chose soit, au moment de l'éviction, inférieure au prix de la vente, le défendeur condamné ne sera tenu de payer à l'acheteur évincé que la valeur de la chose, comme le vendeur ordinaire, et, dès lors, il était inutile,

comme nous le disions, de mentionner une espèce régie par les règles ordinaires, dans une loi qui n'avait d'autre but, que de mentionner une exception au droit commun.

Nous concluons, après l'étude des principes et l'examen des quelques textes que nous avons parcourus, qu'il est de la nature de l'action *ex empto* de procurer à l'acheteur évincé, *id quod interest*, c'est-à-dire une réparation égale à l'intérêt qu'il aurait eu à ne pas être évincé. Cet intérêt et par suite l'indemnité à laquelle il a droit, peut, dans certains cas, être inférieure au prix qu'il a payé.

Nous avons eu l'occasion d'indiquer l'opinion émise par Dumoulin et soutenue par Pothier et qui consiste à attribuer à l'action *ex empto*, deux chefs distincts ; il nous suffira de parcourir quelques textes pour établir, que l'action *ex empto* n'avait qu'un objet : d'obtenir la réparation du préjudice causé par l'éviction.

a) Loi XLV, *Princip. De act. empt.* Cette loi proclame que l'indemnité due par le vendeur est amoindrie, lorsque la chose a diminué de valeur entre les mains de l'acheteur : « *Minuitur præstatio si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincetur* ».

Il paraît bien résulter de ce texte, que la seule

réclamation que puisse adresser l'acheteur évincé à son vendeur, est une réclamation tendant à la réparation du préjudice qui résulte pour lui de l'éviction. L'indemnité sera plus ou moins grande, suivant que la chose estimée au moment de l'éviction, au point de vue de l'acheteur, aura augmenté ou diminué de valeur : la diminution pourra même être si considérable que l'objet de la vente sera sans valeur et l'indemnité nulle ; mais rien cependant, dans cette loi, ne peut autoriser à dire que l'indemnité ne pourra décroître, que jusqu'à concurrence du prix.

b) *Loi ex mille* (1). — « *Ex mille jugeribus traditis, ducenta flumen abstulit. Si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplæ stipulatio pro parte quintâ, non quartâ præstabitur. Nam, quod perit, damnum emptori non venditori attulit.* »

Papinien suppose, qu'un fonds de mille arpents a été livré par un vendeur, qui n'en était propriétaire que pour les trois quarts. Après la tradition, le champ a été réduit à huit cents arpents. Dans ces conditions, l'acheteur a été évincé de deux cents, par un tiers qui était propriétaire par indivis du quart de l'immeuble vendu.

(1) L. LXIV, D. De evict.

Dans cette situation compliquée, le jurisconsulte décide, que le vendeur sera tenu de restituer, non le quart du prix, mais le cinquième seulement, car, dit-il, la perte est à la charge de l'acheteur.

Pothier (1) prétend que cette loi ne peut être invoquée, pour prouver que l'objet de l'action *ex empto* est unique et qu'il tend à une indemnité égale à la valeur de la chose au moment de l'éviction, que cette valeur soit ou ne soit pas en rapport avec le prix versé par l'acheteur.

« Elle n'est pas, dit-il, dans l'espèce d'une chose
« qui aurait été simplement détériorée ou déperie :
« mais elle est, dans l'espèce d'une chose, dont une
« partie aurait été entièrement détruite, et dont,
« par conséquent, l'acheteur ne peut plus être évincé,
« puisqu'elle ne subsiste plus : d'où il suit, que,
« lorsque par la suite, l'acheteur souffre éviction
« d'une partie de ce qui reste de cette chose, le ven-
« deur ne peut être tenu de la restitution du prix,
« que pour la partie dont l'acheteur est évincé, et
« non pour la partie qui ne subsiste plus et dont il
« ne peut, par conséquent, être évincé. »

Il faut répondre à cette argumentation de Pothier, que si la perte de la chose, par suite de force majeure, est à la charge de l'acheteur, il doit en être

(1) Traité de la vente, § 69.

de même des dépréciations et dégradations, résultant d'un cas fortuit, car on ne saurait comprendre la différence qu'il établit, entre la perte totale et la détérioration de la chose, lorsque l'une et l'autre sont indépendantes du fait de l'acquéreur.

A cette objection, il est vrai, Pothier répondait :
 « La diminution qui arrive sur la chose vendue,
 « doit tomber sur l'acheteur, tant qu'elle lui reste,
 « et que le vendeur ne contrevient pas à son
 « obligation ; mais lorsqu'il y contrevient, les
 « principes de droit n'empêchent pas qu'il en doive
 « rendre le prix entier ; au contraire, les principes
 « de droit, et le seul bon sens enseignent que, le
 « vendeur ne remplissant pas son engagement,
 « l'acheteur est dégagé de celui qu'il avait con-
 « tracté de payer le prix. »

Ces considérations sont sans portée, si l'on se reporte aux principes que nous avons précédemment émis, sur l'obligation du vendeur. Le vendeur n'était tenu de livrer à l'acheteur que la possession paisible, *vacua possessio* ; il remplissait donc son engagement, lorsqu'il payait à ce dernier la valeur de la chose, au moment de l'éviction : donc la réponse que nous formulions tout à l'heure aux premières objections de Pothier, sur la loi *ex mille*, conserve toute sa force.

En résumé, nous pouvons tenir pour certain que l'obligation du vendeur contre lequel l'acheteur de bonne foi exerce l'action *ex empto* consiste dans la réparation du préjudice éprouvé par ce dernier, en d'autres termes, dans le paiement d'une indemnité équivalente à la valeur de la chose, au moment de l'éviction, quelle que soit cette valeur, inférieure, égale ou supérieure au prix de la vente.

Cette décision conforme aux principes admis par le droit romain, en matière de vente et adoptée par tous les jurisconsultes, fut consacrée par des rescrits des empereurs Dioclétien et Maximien, qui formèrent la loi XXIII, *De evict*, au *Code*.

Toutefois, la règle qui accorde à l'acheteur de bonne foi une indemnité équivalente au préjudice que lui cause l'éviction ne doit être entendue qu'avec les restrictions qui avaient été admises en matière de dommages intérêts, résultant de l'inexécution des obligations, en général; ainsi, le vendeur ne sera pas tenu de la réparation de tout préjudice quel qu'il soit, mais seulement du préjudice résultant de l'éviction et se rapportant à l'objet même du contrat. Gaius, pour expliquer cette pensée, cite les exemples suivants : « *Neque enim si potuit ex vino puta negotiari, et lucrum facere, id æstmandum est, non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame*

laboraverit. Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur : nec major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat si vinum hodiè pluris sit : merito : quia sive datum esset, haberet emptor, sive non : quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit » (1).

D'après la rigueur des principes, la réparation du préjudice, dans le cas prévu dans ce texte, aurait dû être tout entière à la charge du vendeur; mais comme l'indemnité à payer, par suite de circonstances imprévues, aurait pu atteindre des proportions énormes, on avait admis, par équité, que le vendeur n'aurait à supporter que les dommages-intérêts, que les parties avaient pu prévoir lors du contrat.

La vente, en effet, avant tout, est un contrat de bonne foi et ce serait ne pas tenir compte de ce caractère, que d'exiger dans tous les cas l'exécution stricte des obligations incombant au vendeur.

Mais ces restrictions aux principes généraux, ne furent admises, qu'au profit du vendeur qui ignorait que la chose vendue appartînt à autrui; car le vendeur de mauvaise foi, fut toujours tenu de réparer dans toute son étendue, le préjudice que l'éviction avait causé à l'acheteur (2).

(1) Loi XXI, § 3, De act. empt.

(2) Loi XIII, Princip. D. De act. empt..

Par contre, il n'y avait que l'acheteur de bonne foi qui pouvait prétendre à une indemnité supérieure au prix de vente : « *Emptor autem sciens gravamen rei, adversus venditorem actionem, habeat tantum ad restitutionem pretii, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente.* »

Pour en terminer avec l'action *ex empto*, il nous reste à examiner par qui et contre qui cette action pouvait être exercée ?

L'action en garantie appartient en premier lieu à l'acheteur, qui est le premier intéressé à s'en prévaloir. Elle appartient ensuite à ses successeurs universels, qui la trouvent, en même temps que les autres biens, dans le patrimoine de leur auteur.

Mais s'il y a plusieurs héritiers, chacun d'eux peut-il exercer l'action *ex empto*, pour le tout, ou seulement pour sa part héréditaire ? Ils ne peuvent exercer l'action en garantie pour le tout, mais seulement pour leur part héréditaire ; l'action se divise entre eux, proportionnellement à cette part héréditaire (1).

Le successeur à titre particulier de l'acquéreur, pouvait-il exercer l'action en garantie ?

Son droit était incontestable, lorsque l'action en garantie avait fait l'objet d'une cession formelle et

(1) Loi 4, § 2, D. 45, 1.

spéciale ; mais ce cas était rare. En l'absence d'une cession expresse, on refusait à l'origine au successeur à titre particulier, par exemple au légataire, le droit d'exercer l'action en garantie ; c'est ce qui paraît résulter de certains textes (1). Mais cette rigueur fléchit et, sous Justinien, il était admis que la cession de l'action en garantie au successeur particulier était toujours sous-entendue ; de sorte qu'en l'absence même de toute stipulation à cet égard, un légataire pouvait recourir en garantie, par l'action *ex empto*.

Le recours en garantie par l'action *ex empto*, pouvait être exercé contre le vendeur, ainsi que contre ses successeurs à titre universel.

Quand l'action était exercée contre les héritiers, elle était divisible ; c'est-à-dire que chaque héritier ne pouvait être poursuivi que *pro parte hereditaria*.

Les successeurs à titre particulier du vendeur de la chose d'autrui, ne pouvaient être poursuivis par l'action *ex empto* ; car le successeur à titre particulier ne représente pas le vendeur.

Il en était de même des personnes qui ne faisaient que figurer à la vente, ou y consentir : leur présence leur interdisait tout fait d'éviction ; mais elles n'en-

(1) Loi 59, D. 21, 2.

couraient aucune responsabilité du chef du vendeur(1).

L'action *ex empto*, appelée à faire disparaître l'action *ex stipulatu*, ne l'a pas d'un seul coup supplantée, et à une certaine époque ces deux actions ont coexisté.

L'acquéreur évincé, pouvait-il cumuler les deux actions et obtenir d'une part, le montant de la stipulation intervenue lors du contrat et d'autre part, le montant du préjudice souffert par l'éviction ?

Les deux actions ne pouvaient en principe se cumuler. Il ne faut pas oublier que l'action *ex empto* était une action de bonne foi et ce caractère s'opposait à ce que l'acheteur évincé, qui par l'action *ex stipulatu*, avait obtenu une indemnité égale au préjudice qu'il avait souffert, pût exiger à nouveau par l'action *ex empto*, la réparation du même préjudice.

Donc l'acquéreur, qui était couvert par le résultat de l'action *ex stipulatu* du préjudice qu'il avait souffert, devait s'en tenir là, et ne pouvait intenter l'action *ex empto*.

Par contre l'acquéreur qui par l'action *ex stipulatu* avait obtenu une indemnité inférieure au préjudice que lui avait causé l'éviction, pouvait, par l'action *ex empto*, obtenir un supplément d'indem-

(1) Loi 160, D. 50, 17.

nité, de façon à être complètement couvert de tout le préjudice qui était résulté pour lui de l'éviction.

Cette décision était formellement consacrée par le texte suivant (1) :

« *Prædia mihi vendidisti ; et convenit ut aliquid facerem : quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest : si consecutus fuerit, quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit : si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito, agere non poteris : nisi in id, quod pluris interfuert, id fieri.* »

Les actions *ex stipulatu* et *ex empto* s'éteignaient par la consolidation de la propriété sur la tête de l'acheteur ; ce dernier, en effet, devenant propriétaire incontesté, l'éviction n'était plus possible.

La distinction des actions *ex stipulatu* et *ex empto* perdit beaucoup de son intérêt, le jour où une stipulation expresse au moment du contrat ne fut plus exigée pour l'exercice de l'action *ex stipulatu* et où, d'autre part, Justinien eut fixé au double du prix de vente, le maximum de l'indemnité qui pouvait

(1) L. XXVIII, D. De act. empt.

procurer l'action *ex empto*. C'est cette dernière action plus juridique qui finit par prévaloir.

Deception rei venditæ et l'extraditæ.

Nous avons envisagé jusqu'à présent le cas d'éviction le plus fréquent : celui provenant d'une action en revendication intentée par un tiers, resté étranger au contrat de vente.

Mais le péril de l'éviction peut provenir de l'aliénateur lui-même. Il peut arriver que le vendeur après avoir vendu une chose qui ne lui appartenait pas, acquière la propriété de cette chose, par hérédité, achat ou autrement.

Quelle va être alors sa situation juridique, vis-à-vis de son acquéreur : va-t-il pouvoir revendiquer la chose qu'il a lui-même vendue ?

A s'en tenir aux règles que nous avons exposées, dans le cas de revendication par un tiers, il faudrait décider, que l'acquéreur devra commencer par subir l'éviction et pourra ensuite réclamer le montant du préjudice souffert, à son vendeur qui sera en même temps son spoliateur.

Les agissements du vendeur méritaient une sanction plus complète.

Il était, en effet, au moins étrange de voir un

vendeur venir revendiquer une chose qu'il avait vendue peut-être fort peu de temps auparavant.

Pour éviter un semblable résultat et pour mettre l'acquéreur à l'abri d'une revendication émanant de l'aliénateur lui-même, le droit romain institua de bonne heure, l'exception *rei traditæ et venditæ*.

L'action en revendication intentée par le vendeur se trouvait paralysée par cette exception. L'acquéreur n'avait qu'à prouver, que celui qui revendiquait était celui de qui il tenait la chose et cette exception justifiée suffisait pour faire repousser l'action du vendeur revendiquant.

L'exception *rei venditæ et traditæ*, trouvait son application la plus usuelle, lorsque le vendeur devenait, postérieurement à la vente, propriétaire de la chose, sur laquelle il n'avait aucun droit de propriété au moment du contrat.

Mais elle pouvait servir, dans un autre cas, encore à repousser les prétentions du vendeur. Je suppose, par exemple, qu'une chose *mancipi* a été transmise par le vendeur à l'acquéreur, par une simple tradition. L'acquéreur n'a pas la chose *in dominio*, mais seulement *in bonis*. Le *dominium* est encore aux mains du vendeur.

Cependant si ce dernier intente contre l'acquéreur une demande en revendication de la chose, il

sera repoussé par l'exception *rei venditæ et traditæ*, que pourra lui opposer l'acquéreur.

Cette exception rendait donc de précieux services à l'acheteur, car elle le mettait à l'abri des revendications du vendeur, sans qu'il y eût lieu de discuter le bien fondé de sa prétention.

CHAPITRE TROISIÈME

OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR DE LA CHOSE D'AUTRUI

Comme tout acheteur ordinaire, l'acheteur de la chose d'autrui a pour obligation principale de payer le prix convenu ; cette obligation est contenue dans le texte suivant : *emptor nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito* (1).

L'acheteur est donc tenu de transmettre au vendeur la propriété des espèces qu'il lui remet. Si l'acheteur ne remplit pas de lui-même son obligation, le vendeur peut l'y contraindre par l'action *ex vendito*. Comme dans une vente ordinaire, l'acheteur doit payer au temps et au lieu convenus. S'il n'a rien été fixé pour le temps et le lieu du paiement, il doit s'effectuer au moment de la tradition et au lieu où se fait cette tradition.

Ces obligations sont toutes naturelles, lorsque la vente de la chose d'autrui est suivie d'une tradition, *a domino* ; mais, nous le savons, la tradition

(1) Loi I, Pr. D. 19, 4.

peut être faite *a non domino*. Que deviennent alors les obligations de l'acheteur ?

Peut-il, lorsqu'un terme lui a été concédé pour le paiement, refuser de verser le prix, lorsqu'il a des raisons de croire, que la tradition qui lui a été faite, n'est qu'une tradition *a non domino*?

Le droit romain décidait que la seule crainte et les seuls soupçons ne pouvaient suffire, pour exonérer l'acheteur de l'exécution de son obligation de payer le prix. On exigeait que la prétention du tiers revendiquant se fût manifestée, ce qu'on désignait par l'expression *quaestione motâ*. Il n'était cependant pas nécessaire qu'un procès fût engagé.

L'expression *quaestio motâ*, n'a pas une signification assez précise pour qu'il soit possible d'indiquer en quoi devait consister la manifestation. Ce que l'on peut dire, c'est qu'il était nécessaire qu'un conflit se fût élevé entre vendeur ou acheteur et un tiers, relativement à l'objet livré.

Lorsque l'acheteur était en droit, par suite d'une réclamation manifeste de la part d'un tiers, de refuser au vendeur le versement du prix, ce dernier pouvait-il forcer l'acheteur à s'exécuter, en offrant de fournir des cautions pour garantir la restitution du prix, en cas d'éviction ?

Au temps de Papinien, le vendeur ne le pouvait pas, et aucune offre de cautions ne pouvait vaincre

la résistance de l'acheteur. On se montra plus tard, moins strict et on décida que, dans le cas même où les craintes d'éviction étaient les plus sérieuses, le vendeur était autorisé à contraindre l'acheteur au paiement du prix, en fournissant des fidéjusseurs présentant des conditions de crédit suffisantes (1).

Sous Justinien, cette dernière doctrine avait complètement prévalu comme l'indique la loi 18 § 1, D. 18, 6.

(1) Loi 24 au Code 8, 45.

CHAPITRE QUATRIÈME

EFFETS DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI, A L'ÉGARD DU PROPRIÉTAIRE

Il faut, en ce qui concerne le propriétaire véritable de la chose d'autrui, faire une distinction entre le contrat en lui-même et la tradition de la chose qui en était la conséquence.

Le contrat en lui-même était sans influence sur le propriétaire, c'était à son égard, *res inter alios acta*. Et ce principe était d'autant plus certain qu'en droit romain, la propriété ne pouvait être transmise *solo consensu*. La convention, c'est-à-dire, l'accord des volontés pouvait produire des obligations, mais ne pouvait jamais opérer translation de propriété : *Primus* et *Secundus* pouvaient donc tant qu'ils le voulaient vendre et acheter la chose de *Tertius*, il est certain que ce dernier n'avait pas à tenir compte des conventions intervenues à l'occasion de sa chose. Le contrat en lui-même était donc indifférent au propriétaire véritable.

Mais nous avons indiqué qu'il fallait distinguer le contrat et la tradition. Le contrat, en effet, pouvait recevoir son exécution par la tradition de la chose d'autrui, ayant fait l'objet de la vente; cette tradition était-elle, comme le contrat lui-même, sans influence à l'égard du propriétaire?

Non, car la tradition conduisait à l'usucapion, c'est-à-dire à la spoliation du véritable propriétaire, par une possession remplissant certaines conditions, notamment de durée. A l'origine, la durée de cette prescription à Rome, était très courte, un an pour les meubles et deux ans pour les immeubles.

La tradition constituait par conséquent pour le véritable propriétaire, un réel danger; car après le laps de temps que nous avons indiqué, il se heurtait à un droit incontestable acquis par l'acheteur.

Mais ce mal n'était pas absolument sans remèdes.

La chose vendue pouvait être une chose mobilière. Lorsque le vendeur en avait opéré la tradition, dans l'ignorance des droits des tiers, la revendication par le véritable propriétaire était possible tant que la chose n'était pas usucapée. Lorsque le vendeur au contraire, au moment de la tradition, savait que la chose appartenait à un tiers, il commettait un vol, *furtum*. La conséquence était que l'usucapion n'était pas possible, même par un ac-

quéreur de bonne foi (1). Le propriétaire pouvait donc toujours revendiquer contre l'acheteur et il trouvait ainsi le moyen de rentrer en la possession de sa chose ; de plus, il avait contre le voleur et ses successeurs à titre universel, l'action *condictio furtiva*. Cette action d'un caractère infamant était donnée contre le voleur et ses héritiers.

Si la chose vendue était un immeuble, le vol n'était pas possible : le droit romain en effet, n'admettait pas, que les immeubles fussent susceptibles de soustraction frauduleuse ; il ne pouvait être question, par conséquent, de la *condictio furtiva*. Mais les immeubles pouvaient être revendiqués, tant que le délai de l'usucapion n'était pas expiré.

Lorsque les immeubles étaient usucapés et cette solution s'applique également aux choses mobilières, le propriétaire avait une ressource unique : c'était de se retourner contre le vendeur et de lui réclamer le montant du prix qu'il avait touché, au moyen de l'action *negotiorum gestorum utilis* (2).

Le vendeur était alors réputé, avoir agi pour le compte du véritable propriétaire, et comme gérant d'affaire, il devait compte du prix qu'il avait touché.

Le droit romain considérait comme suffisantes

(1) L. 1 et 7, C. 7, 26.

(2) Loi 49, D. 3, 5.

Loi 3, Code 3, 32.

les voies et actions que nous venons d'examiner.

Le propriétaire véritable, pouvait, dans quelques cas, il est vrai, éprouver une perte complète, notamment, en cas d'insolvabilité du vendeur ; car il est certain que l'action *negotiorum gestorum utilis* pouvait ne rien produire.

Mais le propriétaire avait le plus souvent de graves reproches à se faire ; il fallait, en effet, de sa part, une grande négligence pour permettre à un tiers de le déposséder par l'usucapion.

Tels sont les principes admis par le droit romain, relativement aux contrats de vente, portant sur une chose n'appartenant pas au vendeur. Le droit français n'a pas, comme le droit romain, admis la validité de la vente de la chose d'autrui. Il a adopté le principe contraire et proclamé dans l'article 1599 C. civil, la nullité d'une telle vente.

C'est qu'en droit français, la vente est un contrat translatif de propriété et non pas seulement productif d'obligations.

Le vendeur devant par conséquent procurer à l'acheteur, non pas seulement la libre possession, mais la propriété pleine et entière de la chose vendue, il était impossible d'admettre dans notre droit la validité de la vente de la chose d'autrui.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

VENTE COMMERCIALE

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS SUR LA VENTE COMMERCIALE

SECTION I

Définition et caractères de la vente commerciale.

Le Code de commerce ne définit pas la vente commerciale ; mais il est facile de suppléer à cette lacune, en recherchant le sens et la portée de ces deux mots, vente commerciale.

Et d'abord c'est une vente, nous pouvons donc appliquer à la vente commerciale, la définition que donne l'article 1582 du Code civil, de la vente en général. C'est une convention par laquelle l'une des parties s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Signalons, toutefois, une omission dans cette définition : le vendeur ne s'oblige pas seulement à livrer une chose, mais à en transférer la propriété.

Mais la vente qui nous occupe présente un caractère de plus, elle est commerciale. Ce sont les élé-

ments constitutifs de la commercialité, qui nous serviront à distinguer la vente commerciale de la vente civile.

Ces éléments sont au nombre de deux : le premier est formellement énoncé, dans l'article 632 du Code de commerce, c'est le caractère mobilier de l'objet vendu ; le second n'est formulé dans aucun texte, c'est chez les contractants, l'intention de spéculer.

§ 1^{er}. — Caractère mobilier de l'objet vendu.

L'article 632 C. com. répute acte de commerce : tout achat de denrées et marchandises, pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même, pour en louer simplement l'usage.

Il est de toute évidence, que si l'achat des denrées et des marchandises pour les revendre, est commercial, la vente que l'on fait des objets ainsi achetés est aussi commerciale ; l'article n'envisage que l'une des deux opérations qui constituent le contrat de vente.

Les expressions de denrées et marchandises excluent selon nous la possibilité de donner pour objet à une vente commerciale, des immeubles.

Une controverse existe cependant sur ce point.

Une opinion prétend, que les immeubles sont tout comme les meubles matière à commerce. Cette opinion invoque les considérations suivantes :

1° L'article 632 C. com. emploie le mot « marchandises » ; or, il ne faut pas restreindre la portée de ce mot, qui doit s'appliquer à tout ce qui peut devenir l'objet d'une spéculation quelconque ;

2° L'énumération de l'article 632 C. com., n'est pas d'ailleurs limitative ; l'article se borne à énumérer les actes qui sont le plus généralement commerciaux, sans en donner une nomenclature rigoureuse ;

3° C'est conforme aux idées et au courant de spéculation déterminé par les progrès du commerce et de l'industrie (1).

Nous n'adoptons pas cette opinion et nous pensons, que les immeubles ne peuvent faire l'objet de ventes commerciales ; en effet :

1° C'est conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, qui en se servant de l'expression « marchandises », a clairement manifesté, comme le dit un arrêt, sa volonté, de ne donner pour aliment aux opérations commerciales, que des objets d'une transmission

(1) V° TROPLONG. *Société*, t. I, n° 319. — RUBEN DE COUDER. *Dictionnaire de dr. commercial*, t. I, v° Acte de commerce, n° 91. Paris, 21 avril 1849. D. P. 49, 2, 245. Aix, 23 juillet 1881. S. 1883, 2, 35.

facile, et dont la propriété peut s'établir par la simple possession ;

2° Si l'on rendait l'article 632 C. com. commun aux immeubles, l'achat pour louer étant assimilé à l'achat pour revendre, il faudrait considérer, comme faisant acte de commerce, tous ceux qui achètent des maisons ou des terres, pour les louer ou les affermer, ce qui est inadmissible (1).

§ II. — **Idee de spéculation chez les contractants.**

C'est là le second élément, indispensable pour imprimer à la vente un caractère de commercialité.

Que faut-il entendre par ce mot, spéculation ? Dans le langage juridique et commercial, l'acheteur spéculé, lorsqu'il acquiert une marchandise quelconque, dans le but de la louer ou de la revendre, pour réaliser un bénéfice, soit sur le produit de la location, soit sur le produit de la revente. Le vendeur spéculé lorsqu'il aliène ce qu'il avait acheté avec l'intention de le revendre. En un mot, il y a spéculation, dit M. Ripert, toutes les fois qu'en vue

(1) LYON-CAEN et RENAULT. *Précis de dr. comm.*, n° 73 et suiv. — LAURENT, t. 26, n° 228. C. Poitiers, 30 janvier 1889 ; Sir. 1889, 2, 80 ; *Recueil de Mars.*, 30 janvier 1891, *Recueil spécial*, 1891, 1, 86.

de profiter d'une différence, on achète pour revendre, ou l'on revend après avoir acheté.

Peu importe bien entendu, que le succès ait ou non répondu aux espérances du spéculateur, car le commerce se compose précisément de ces alternatives, que ne sauraient éviter même les plus habiles et les plus avisés. Il faut, pour déclarer la vente commerciale, regarder moins à ce qu'ont fait les parties, qu'à ce qu'elles ont voulu faire.

Remarquons que le même contrat peut être commercial pour une partie et civil pour l'autre, si l'une a eu en vue de réaliser un gain sur une revente ultérieure, et si l'autre, au contraire, n'a fait que se débarrasser d'une marchandise inutile pour elle, ou d'un produit recueilli sur son fonds.

Que faut-il penser de l'achat et de la vente d'un fonds de commerce : ces opérations sont-elles commerciales ?

Occupons-nous d'abord de l'achat. Deux hypothèses sont à envisager : Ou bien l'acheteur du fonds de commerce a acheté le fonds, dans l'intention de le revendre, l'achat est alors commercial par application de l'article 632, § 1 du Code de commerce ; ou bien l'acheteur s'est proposé, non de revendre le fonds, mais de l'exploiter. Cette seconde hypothèse donne lieu à une controverse.

Une opinion soutient que l'achat d'un fonds de

commerce pour l'exploiter est un acte essentiellement civil ; l'intention de revendre n'existant pas, quant au fonds au moins comme but direct du contrat. Cette opinion n'a pour elle qu'un petit nombre d'auteurs et d'arrêts (1).

Une seconde opinion prétend que l'achat ne sera commercial, que dans le cas où l'acquisition comprendra des marchandises égalant ou même dépassant la valeur du fonds lui-même. Cette opinion est une application de la théorie de l'accessoire, formulée dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation (2).

Cette opinion nous paraît critiquable, malgré l'autorité qu'elle puise dans les décisions de la Cour suprême. Le fonds de commerce, en effet, en lui-même, n'est autre chose, que la clientèle, le renom, le crédit qui s'attache à une maison de commerce ; ce sont ces éléments essentiellement civils, qui sont, au premier chef, l'objet du contrat ; ce n'est qu'accessoirement, que des marchandises sont vendues dans le cas où il en existe ; une vente de fonds de commerce peut parfaitement se comprendre, sans marchandises ; or, comment admettre, que ce qui n'est qu'accidentel puisse devenir l'objet principal

(1) Cass. D. P. 61, 1, 256.

(2) V^o Sir. 1881, 1, 27 et consulter sur la théorie de l'accessoire, Sir. 1881, 1, 27.

du contrat, et imprimer à la vente un caractère de commercialité qu'elle n'avait pas.

Une troisième opinion soutient que l'achat d'un fonds de commerce est toujours commercial, aussi bien que l'exploitation même du fonds. Cette opinion est enseignée par la presque unanimité des auteurs et par une jurisprudence imposante (1).

Cette opinion n'a pas sa base juridique, dans l'article 632, § 1^{er}. A s'en tenir aux termes de cet article, l'achat d'un fonds de commerce, pour l'exploiter, serait, croyons-nous, purement civil, et c'est à tort que M. Massé, a voulu trouver dans cet article, la base du système que nous soutenons.

Mais s'il est des actes commerciaux par leur nature et par leur essence, comme l'achat de marchandises pour être revendues, il en est d'autres qui sont commerciaux par la profession de leur auteur.

L'article 631, § 1^{er} déclare implicitement commerciaux, les engagements et les transactions entre négociants et marchands et l'article 632, § 6, répute également commerciales, les obligations entre négociants et commerçants. Or, celui qui fait l'ac-

(1) V^o BÉDARRIDE. *Juridiction commerciale*, n^o 234. — BOISTEL. *Précis de dr. comm.*, p. 41. — RUBEN DE COUDER. *Diction. de dr. com., Acte de comm.*, n^o 84. Paris, 18 janvier 1862, D. P. 62, 5, 7.

quisition d'un fonds de commerce, se constitue, par le fait même commerçant, s'il ne l'était déjà ; son acquisition est le premier acte de sa vie commerciale, c'est une opération faite pour la création de son commerce, et à ce titre, elle est commerciale. C'est ainsi que nous pouvons, sans violer les principes posés plus haut, proclamer commercial, l'achat d'un fonds de commerce, dans le but de l'exploiter.

Les mêmes principes sont applicables, en ce qui concerne la vente d'un fonds de commerce.

Le vendeur avait-il acquis le fonds, dans le but précis de le revendre, la vente est commerciale, en vertu de l'article 632, § 1^{er}. L'avait-il acquis, au contraire, pour l'exploiter, et sans qu'aucune idée de spéculation ait présidé à l'acquisition, la vente est encore commerciale, en vertu de l'article 631, § 1^{er}, comme étant le dernier acte de la vie commerciale du négociant.

SECTION II

Par quelles lois la vente commerciale est-elle régie ?

Il faut, en premier lieu, appliquer la loi commerciale, quand elle s'est prononcée.

Mais la loi commerciale est loin de suffire à la so-

lution de toutes les questions ; car, tandis que le législateur a consacré à la vente civile, un titre complet, il n'a consacré à la vente commerciale, qu'un seul article, l'article 109 du Code de commerce, auquel se réfère incidemment l'article 632 du même Code.

Il faut suppléer à l'insuffisance de la loi commerciale, par l'usage, qui doit prévaloir sur le droit commun : c'est ce qui résulte d'abord de l'économie générale des textes et des prescriptions formelles des articles 1273 et 2102 § 4, du Code civil, qui disent, le premier : « que les dispositions du Titre des sociétés, ne sont applicables aux sociétés de commerce, que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages de commerce » ; et le second : « qu'il n'est rien innové, aux lois et usages de commerce, sur la revendication ».

A défaut des lois et usages du commerce, il faut suivre les règles du droit civil.

Des auteurs ont prétendu écarter les règles du droit civil et les remplacer par les règles de l'équité et du droit naturel. Ils se sont fondés sur les discussions au sein du Conseil d'État, lors des travaux préparatoires du Code civil. Il a été, en effet, maintes fois affirmé, lors de ces discussions, que les dispositions du Code civil, n'étaient pas applicables aux matières commerciales.

Nous maintenons néanmoins notre opinion. Les conséquences auxquelles aboutit le système que nous combattons, en démontrant l'inexactitude. On nous propose, en effet, à défaut de loi écrite, d'appliquer à la vente commerciale les règles de l'équité et du droit naturel. Ce serait tomber dans l'arbitraire le plus étendu et ériger en lois les opinions de chaque tribunal de commerce.

Pour nous, le droit civil forme le droit commun, il faut donc s'y référer lorsque les lois spéciales et les usages n'y ont pas dérogé.

L'argument tiré des discussions lors des travaux préparatoires du Code, n'est pas décisif; en effet, l'intention du législateur, ne résulte pas seulement des travaux préliminaires, qui précèdent la confection d'une loi; elle résulte avant tout, du texte de la loi; or non seulement les textes ne sont pas contraires à notre opinion, mais ils y sont même favorables : en effet, les articles 1273 et 2102 précités, en disant que la loi commerciale et les usages priment le droit civil, indiquent bien, qu'à défaut de loi spéciale et d'usage, il faut suivre le droit civil.

Cette solution est aussi la plus raisonnable; en effet, comme nous l'avons déjà fait remarquer, un seul article, l'article 109, est spécial à la vente commerciale. Peut-on supposer que ce soit là, le fait d'une simple omission du législateur; il est plus

sage et plus logique de supposer, que dans son esprit, le droit civil formait la base du droit et qu'il faudrait s'y référer, en l'absence de textes spéciaux et d'usages.

On s'accorde à reconnaître que les usages, pour avoir autorité en justice, doivent réunir ces trois caractères : 1° être constants ; 2° multipliés ; 3° anciens.

Il appartient aux tribunaux d'apprécier souverainement l'existence de l'usage ; mais si le tribunal, après avoir reconnu l'existence de l'usage, refusait d'en faire l'application, y aurait-il ouverture à cassation ?

Cette question divise la doctrine. M. Boistel enseigne la négative. Le législateur en donnant à la Cour de cassation mission de fixer l'unité de la législation, n'a eu en vue que la loi écrite ; on ne peut lui supposer l'intention d'avoir voulu rendre invariables et uniformes, des usages qu'il n'a pas cru devoir consacrer expressément et qui par leur nature résistent à cette fixité.

MM. Lyon-Caen et Renault repoussent cette opinion et enseignent avec raison que la violation d'un usage constant peut, comme la violation d'une loi, donner ouverture à cassation. Et, en effet, le législateur, admettant l'usage quand il est régu-

lier, il en résulte que l'usage a la même force et la même autorité que la loi : violer l'usage, c'est donc violer la loi. L'usage repose sur le consentement tacite des parties ; c'est donc une convention et l'article 1134 du Code civil, met sur la même ligne la loi et la convention.

Remarquons toutefois, qu'il en serait différemment, si les tribunaux, tout en constatant l'existence de l'usage, déclaraient que les parties ont eu l'intention d'y déroger (1).

On ne peut, en effet, traiter l'usage autrement que la convention. S'il n'est pas permis aux juges, quand les termes d'une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme, il leur appartient d'apprécier l'ensemble des clauses d'un contrat et de rechercher quelle a été l'intention véritable des parties (2).

Il est également constant que l'usage quel qu'il soit, ne peut l'emporter sur la convention, lorsqu'elle est claire, formelle et surtout dérogatoire à l'usage. Il ne peut jamais, en un mot, autoriser le juge à méconnaître les effets, que la loi attache à une convention régulièrement constatée.

(1) DALLOZ. N. Rep. V^o Cassation, n^o 291.

(2) V^o Cass., 28 janvier 1884. Sir. 1886, 1, 465.

Le cas s'est présenté, devant le tribunal de commerce du Havre, en matière de location de sacs.

Un loueur réclamait la valeur de sacs perdus et dont le locataire n'avait pu effectuer la restitution. Ce dernier invoquant un prétendu usage, aux termes duquel la location cessait de courir après une année depuis la perte des sacs, prétendait être en droit de compenser la location payée en trop, avec ce qu'il devait pour la valeur des sacs perdus.

Le tribunal de commerce du Havre avait admis cette prétention et, tout en constatant l'existence et la durée du contrat de louage, il avait fait prévaloir l'usage en vigueur sur la place du Havre (1).

La Cour suprême a cassé cette décision, comme méconnaissant, sur le fondement d'un usage adopté sur la place du Havre, les effets légaux du contrat de louage, dont le jugement constatait l'existence et la durée (2).

(1) Havre, 28 août 1866. *Rec. du Havre*, 1866, 1, 239.

(2) Cass., 26 mai 1868. *Sir.* 1869, 1, 33.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA VENTE COMMERCIALE PEUT SE FORMER, SOIT
ENTRE PRÉSENTS, SOIT ENTRE ABSENTS

SECTION I

Entre présents.

Nous avons peu de chose à dire de la vente qui se forme entre personnes présentes. C'est évidemment le mode de formation le moins susceptible de faire naître des discussions sur l'existence et sur l'étendue de la convention. Le moment précis où le contrat est formé est le moment où celui auquel une offre est faite, répond verbalement qu'il l'accepte. C'est le *spondesne spondeo*, du droit romain.

SECTION II

Entre absents.

La vente a lieu fréquemment entre personnes

absentes. Elle se forme alors, soit par correspondance, soit par intermédiaire.

§ 1. — **Vente par correspondance.**

La vente par correspondance ne se compose à l'origine, que d'une promesse unilatérale, émanant soit du vendeur, soit de l'acheteur. C'est une offre émanant de l'un ou de l'autre, qui ne se convertira en contrat engendrant des obligations réciproques, que quand se sera produit le concours des volontés, l'accord indispensable, pour produire un lien juridique.

Que devient l'offre, une fois faite : celui de qui elle émane en reste-t-il le maître, peut-il la retirer ; en un mot, jusqu'à quel point une offre lie-t-elle celui qui l'a faite ?

Tant que l'offre n'est pas parvenue au destinataire, celui qui l'a faite peut évidemment la retirer ; ainsi, une seconde lettre arrivant par le même courrier que la première, un télégramme précédant la lettre, révoquent l'offre.

L'offre, même parvenue au destinataire, peut encore être révoquée, tant que le destinataire ne l'a pas acceptée. Jusqu'à l'acceptation, en effet, l'offre ne constitue qu'une promesse unilatérale et le retrait avant l'acceptation, empêche la formation du contrat.

Mais que faut-il entendre par acceptation ? Suf-
fit-il que celui auquel l'offre a été transmise, ait
déclaré l'accepter, ou faut-il que son acceptation
soit parvenue à la connaissance de celui qui a fait
l'offre ?

Cette question se rattache à celle que nous étu-
dierons dans un instant, relativement au moment
précis de la formation de la vente par correspondance.

Ceux qui admettent que le contrat n'est formé
qu'au moment où l'acceptation parvient à la connais-
sance du vendeur, doivent, pour être logiques, ad-
mettre que l'offre peut être rétractée, tant que
l'acceptation n'est pas parvenue à la connaissance
de celui qui a fait l'offre. Ceux qui admettent, au
contraire, que le contrat est formé, au moment où
s'est opéré le concours des volontés par l'acceptation
doivent admettre que le retrait de l'offre est impos-
sible après l'acceptation.

L'offre, une fois parvenue au destinataire ne peut
plus être rétractée, lorsque celui qui l'a faite, a
renoncé, soit expressément, soit tacitement, à exer-
cer cette faculté.

Il est d'usage, dans le commerce, que celui qui
fait une offre par lettre, est réputé prendre l'enga-
gement tacite, de ne pas la retirer, avant l'expira-
tion du délai nécessaire, pour que celui qui a reçu
l'offre puisse y répondre.

Quand l'offre est faite pour un temps déterminé, l'acceptation doit nécessairement intervenir dans le délai fixé; à l'expiration du délai le promettant est libéré de plein droit.

Mais, il peut arriver que l'offre soit faite sans indication de délai, est-ce à dire que celui à qui l'offre est faite pourra toujours l'accepter; ou sous une autre forme le promettant est-il obligé, de retirer son offre, par lettre, pour faire cesser la faculté d'acceptation de l'offre?

Il sera prudent de le faire. Toutefois la jurisprudence décide généralement que l'offre n'engage son auteur, que le temps moralement nécessaire, pour que celui qui l'a reçue, examine la proposition et fasse connaître sa décision (1).

L'offre est également anéantie par le décès et l'incapacité légale de son auteur, ainsi que par sa faillite et son interdiction. La raison en est simple; il ne peut plus y avoir, en effet, postérieurement à ces faits, concours des volontés et, par suite, contrat.

Notons qu'en principe l'acceptation doit être formelle et qu'elle ne peut notamment résulter, du silence gardé; il n'en serait autrement, que dans le

(1) V^o Paris, 12 juin 1869. Sir. 69,2,287. Cass., 28 février 1870. Sir. 1870, 1, 295.

cas où il aurait été stipulé, que le silence gardé équivaldrait à une acceptation.

A quel moment précis peut-on dire que le contrat de vente par correspondance, est formé : Est-ce au moment de l'acceptation même de l'offre ; est-ce au moment où la nouvelle de l'acceptation parvient à la connaissance du promettant ?

Cette question est d'un grand intérêt pratique. 1° Au point de vue, d'abord des risques de la chose, lorsqu'il s'agit d'un objet ou d'une marchandise, spécifiée et déterminée. La perte est, en effet, pour le propriétaire, *res perit domino* ; 2° Au point de vue des règles de la compétence : L'art. 420 du Code de proc. permet, en effet, d'assigner un défendeur, devant le tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée. Il est donc intéressant de connaître le moment précis et par suite le lieu où le marché a été conclu.

Cette question est des plus controversées, en doctrine et en jurisprudence. Deux opinions sont en présence, soutenues par des auteurs également recommandables et consacrées par des arrêts de Cour.

La Cour de cassation n'a pas fait cesser l'incertitude qui règne sur cette question, car dans son arrêt du 6 août 1867 (1) elle s'exprime ainsi : « At-

(1) V° Sir. 1867, 1, 400.

« entendu, relativement au lieu où la promesse a été
 « faite, que ce lieu est fixé par le moment où le con-
 « trat est devenu parfait, entre les parties ; que
 « dans les contrats qui se lient par correspondance,
 « entre négociants, la fixation de ce moment est
 « une question de fait plus que de droit, en ce sens,
 « que la solution de cette question peut varier selon
 « les circonstances particulières de chaque espèce,
 « de telle sorte, que les juges du fond sont investis,
 « en cette matière, d'un pouvoir très étendu d'ap-
 « préciation. »

La Cour de cassation n'a donc rien résolu et la question reste entière.

L'opinion qui soutient que le contrat de vente n'est parfait, que lorsque celui qui a fait l'offre a connaissance de l'acceptation, invoque les considérations suivantes :

1° La convention pour exister exige non pas seulement le concours des volontés, mais la manifestation réciproque de ce concours. Dans les conventions verbales, cette manifestation s'opère par la parole, dans les conventions écrites, elle se manifeste par la correspondance. Dans les premières, le contrat n'est formé que lorsque celui qui a fait l'offre, a entendu l'acceptation ; dans les secondes le contrat n'est formé, que lorsque le promettant a connu l'acceptation, par la réception de la lettre qui la renferme ;

2° L'opinion contraire viole l'égalité qui doit exister entre les parties ; en effet, si celui qui a fait une offre peut la rétracter, tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance du destinataire et qu'elle n'a pas été acceptée, il faut également admettre, que celui qui accepte une offre peut revenir sur son acceptation, tant qu'elle n'est pas parvenue à la connaissance de celui qui l'a faite ; d'où la conséquence que le contrat n'est formé, qu'au moment où l'acceptation est connue.

3° On ne peut objecter que la lettre une fois mise à la poste est la propriété du destinataire. Cela peut être vrai au point de vue matériel ; mais n'est-ce pas confondre la lettre avec la pensée dont elle est l'expression, la pensée n'appartient pas au destinataire, si, avant l'arrivée de la lettre, elle peut être annulée : Ainsi la réception d'un télégramme devançant la lettre, révoquera utilement l'acceptation contenue dans cette dernière ;

4° La lettre remplit l'office d'un mandataire, or, il est de principe que le mandat ne produit d'effet que quand il est exécuté : donc l'engagement n'existera que par l'arrivée de la lettre à destination ;

5° L'article 932 C. civil, au titre des Donations, fournit un argument. Cet article révèle la pensée du législateur à propos de la formation des conventions. Une donation intervient entre absents : A quel moment précis le contrat se forme-t-il ? Ce

n'est pas au jour de l'acceptation du donataire ; mais au jour où cette acceptation est notifiée au donateur (1).

La seconde opinion qui enseigne, que le contrat est parfait par la seule acceptation de l'offre et avant que l'acceptation n'ait été portée à la connaissance de celui qui a fait l'offre, nous paraît plus conforme aux principes du droit ; elle s'appuie sur les raisons suivantes : 1^o La vente est un contrat consensuel, ce contrat se forme donc par le seul consentement et il est parfait dès que le concours des volontés s'est opéré. Le consentement ne consiste pas, il est vrai, dans une résolution mentale intérieure, insaisissable, il faut qu'il soit exprimé, qu'il revête une forme matérielle, mais quand il s'est manifesté par la parole ou par l'écrit, le concours des volontés s'est opéré, le contrat est formé.

Sans doute, si l'écrit est resté aux mains de celui qui a accepté, il peut le détruire ; il n'y a là qu'une manifestation de volonté incertaine ; mais s'il s'est dessaisi de cet écrit, si la lettre a été mise à la poste, le contrat est devenu définitif par le concours certain des volontés et ce serait ajouter à la loi que d'exiger, outre ce concours, une autre condition, la

(1) V^o TROPLONG. *Vente*, n^o 24. — PARDESSUS, t. I, p. 250. Chambéry, 8 juin 1877. Sir. 77, 2, 252 ; Orléans, 26 juin 1885. Sir. 86, 2, 30 ; Marseille. *Rec. spéc.*, 1888, 1, 324 et les renvois.

réception par le destinataire de la lettre qui renferme l'acceptation.

2° C'est à tort que l'on reproche à l'opinion que nous exposons, de violer l'égalité de position entre les parties. Si celui qui a fait une offre est libre de la rétracter, c'est parce que cette rétractation ne rompt pas un contrat, que l'offre rendait possible mais qui ne s'était pas encore formé. Au contraire, quand l'acceptation est intervenue, le contrat s'est formé et la rétractation de l'acceptation aurait pour effet de rompre un contrat devenu définitif.

3° L'article 932 C. civ. exige, il est vrai, outre le concours des volontés, la notification de l'acceptation au donateur ; mais on ne doit pas voir, dans cet article, une disposition générale applicable à tous les contrats. La notification de l'acceptation n'est exigée qu'en matière de donation ; elle n'est, de plus, exigée qu'à l'égard du donateur, ce qui suppose qu'à l'égard de tous autres, la donation est valable du jour de l'acceptation (1)

(1) V^o AUBRY et RAU, t. IV, p. 294. — GUILLOUARD. *Traité de la vente*, t. I, nos 15 et suiv. — LYON-CAEN et RENAULT. *Dr. comm.*, p. 342. Rennes, Sir. 73, 2, 260 ; Douai, 15 mars 1886. *Recueil du Havre*, 1889, 2, 16 ; Trib. de comm. du Havre. *Rec. du Havre*, 1889, 2, 17 et renvois.

§ 2. — **Ventes par intermédiaires.**

Les principaux intermédiaires entre vendeurs et acheteurs sont les suivants : courtiers, commis-voyageurs, agents ou représentants et commissionnaires.

Nous examinerons successivement leur caractère et leurs attributions.

A. — COURTIERS

Le courtier n'est pas le représentant des parties, il ne fait que les rapprocher, les mettre en présence. Sa mission se réduit à recevoir les offres et les demandes et à faciliter les transactions, par ses démarches et son entremise. Au vendeur d'un lot de marchandises, il trouve un acheteur; de même qu'il procure à celui qui désire une sorte de marchandises, un vendeur consentant à s'en défaire.

Une conséquence naturelle de cette mission et de ce caractère, c'est que les courtiers ne sont pas garants de l'exécution des marchés passés par leur entremise. Le défaut d'exécution, ou un vice dans l'exécution ne peuvent donner lieu à une action qu'entre vendeur et acheteur.

Toutefois, les courtiers ne sauraient échapper à

la responsabilité de leurs actes personnels, et ils répondent sans aucun doute des fautes qu'ils commettent dans l'exécution de leurs fonctions. Leur responsabilité a son principe dans les articles 1382 et 1992 du Code civil.

Par application de ces principes, le tribunal de commerce du Havre, a, le 30 juin 1869 (1), déclaré un courtier responsable de la méprise par lui commise à l'égard de la marchandise qu'on l'avait chargé d'acheter et de la confusion faite entre la marchandise indiquée et une marchandise d'une autre espèce.

Le jugement du tribunal de commerce du Havre, qui proclamait ainsi des principes dont les conséquences étaient graves pour les courtiers, fut frappé par eux d'un recours en cassation; mais la Cour suprême, dans son arrêt du 8 décembre 1869 (2) a rejeté le pourvoi et confirmé les principes posés par le tribunal du Havre.

Lorsque le courtier sort de ses attributions et de ses fonctions, sa responsabilité n'a plus de limites déterminées; c'est ce qui a permis à la Cour de Paris, de décider, dans un arrêt ci-dessus rappelé, que le courtier qui s'était porté personnellement

(1) *V° Rec. du Havre*, 1869, 1, 166, et Paris, 23 mars 1881. Même *Rec.*, 1881, 2, 111.

(2) *V° Rec. du Havre*, 1871, 2, 77.

garant de la qualité de la marchandise, devait être condamné à supporter la réfaction ou les dommages-intérêts obtenus par l'acheteur de la marchandise.

Le courtier jouant dans les transactions et les marchés, un rôle actif, la question s'est posée de savoir si l'on pouvait, en justice, prouver l'existence ou les conditions d'un marché, par le témoignage du courtier lui-même.

C'est là une question qui a été souvent soumise à l'appréciation des tribunaux.

Sauf quelques dissidences, on peut poser, en cette matière, les règles suivantes :

Le courtier ne peut, en principe, être entendu en témoignage, dans les ventes conclues par son intermédiaire. De même, la production du carnet du courtier est, en principe, sans valeur (1).

Toutefois le principe fléchit dans les deux cas suivants : 1° Quand l'existence du marché est rendue déjà vraisemblable par d'autres éléments de preuve, et que le témoignage du courtier n'est invoqué que comme complément de preuve ; 2° Lorsque l'existence du marché n'étant pas contestée, le

(1) V° Havre, 7 mars 1871. *Rec. spéc.*, 71, 1, 38 ; Douai, 24 avril 1878. *Rec. du Havre*, 1880, 2, 156 ; Marseille, 3 juillet 1879. *Rec. spéc.*, 79, 1, 256, et 4 fév. 1881. *Rec. spéc.*, 1881, 1, 101.

désaccord n'existe que relativement aux clauses accessoires de ce marché.

Le tribunal de commerce du Havre et la Cour de Rouen, ont fait, plusieurs fois, l'application de ces règles (1).

Cette jurisprudence nous paraît concilier dans une sage mesure les dispositions de l'article 109 du Code de commerce, sur les modes de preuves admis en matière commerciale et les dispositions de l'article 283 du Code proc. qui permet implicitement de récuser le témoignage de toute personne intéressée.

B. — COMMIS-VOYAGEURS

A la différence du courtier, simple intermédiaire, le commis-voyageur est le représentant de celui pour le compte duquel il voyage. Le commis-voyageur est un mandataire, il fait ses offres au nom et comme représentant du vendeur.

Une question importante est de déterminer l'étendue des pouvoirs du commis-voyageur, et les limites dans lesquelles il engage le vendeur.

Il n'y a pas de difficulté dans le cas où le commis-

(1) V^o Trib. du Havre. 20 juill. 70 et 13 nov. 1873. *Rec. du Havre*, 71, 1, 18, et 74, 1, 18 et 74, 1, 26 ; Rouen, 30 août 1870. *Rec. du Havre*, 71, 2, 54.

voyageur est porteur d'un mandat formel. Ses pouvoirs et ses attributions sont alors limités par le mandat lui-même et les opérations qu'il fait sont obligatoires pour le mandant, pourvu qu'elles rentrent dans les limites des pouvoirs concédés. Ce n'est là que l'application pure et simple des principes de droit commun, en matière de mandat.

Si, au contraire, le voyageur excède les limites des pouvoirs formels dont il est porteur, il n'engage pas son mandant ; les tiers n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes de ne s'être pas suffisamment renseignés sur l'étendue des pouvoirs du voyageur avec lequel ils ont traité.

Mais le cas d'une procuration formelle susceptible d'être représentée aux acheteurs, est rare. En pratique, les commis-voyageurs ne sont munis d'aucune procuration ; quelles sont alors leurs attributions et leurs pouvoirs ? Faut-il admettre que les opérations par eux faites, sont de plein droit obligatoires pour leur mandant, ou faut-il admettre que les ordres par eux passés sont soumis à la nécessité d'une ratification de la part du vendeur ?

Cette question est controversée et deux opinions sont en présence, soutenant, l'une, que le commis-voyageur oblige le mandant sans ratification ; l'autre exigeant la ratification.

La première opinion invoque les considérations suivantes :

1° Le commis-voyageur est attaché à la maison de commerce ; il est muni des instructions du vendeur, en correspondance journalière avec lui ; on doit donc présumer qu'il a pouvoir de traiter ferme, quand il a rencontré une adhésion aux propositions qu'il a mandat de soumettre ; 2° C'est conforme aux exigences et aux besoins du commerce. Le succès des transactions commerciales est subordonné, en effet, à la promptitude avec laquelle elles sont conclues. Telle opération qui assure aujourd'hui un bénéfice considérable, peut, demain, par suite d'un événement quelconque, occasionner une perte ; c'est pour rendre les commandes plus nombreuses en permettant aux acheteurs de saisir les occasions propices et pour éviter les lenteurs de la correspondance, que les maisons de commerce envoient au loin et à grands frais des commis-voyageurs, chargés d'offrir et de vendre leurs produits. Or, ne serait-ce pas supprimer l'utilité de ces employés, que d'en faire de simples porteurs d'offres et de prix courants et que de subordonner la validité des opérations conclues par leurs soins, à une ratification toujours tardive ; 3° C'est conforme à l'équité, car exiger une ratification serait laisser à l'une des parties, le moyen de spéculer sur la variation des cours (1).

(1) V° Rouen, 12 mars 1847. Sir. 48, 2, 360 ; Nîmes, 13 mai 1871, D. P. 72, 2, 69 ; Trib. de comm. du Havre. V° *Rec. spécial*, 1881, 1, 197 — 1882, — 1, 63 et 1883, 1, 112 et 228.

Cette opinion est celle qui paraît avoir prévalu devant le tribunal de commerce du Havre, d'où la conséquence, qu'il sera prudent, pour les commerçants de la place du Havre, d'insérer sur les bulletins de vente de leurs commis-voyageurs, la clause « sauf ratification ».

Nous préférons à cette opinion, celle qui exige la ratification du vendeur, par les raisons suivantes :

1° Il est, dans l'esprit de la loi, que le mandat doit s'interpréter plutôt dans un sens restrictif, que dans un sens extensif. En effet, aux termes de l'article 1988 du Code civil, le mandat même général, ne comporte le droit de faire que des actes d'administration ; et aux termes de l'article 1989 du même code, le mandat spécial doit être renfermé dans ses termes précis et le mandataire ne peut rien faire au delà. Or, ce serait méconnaître ces règles, que d'attribuer au commis-voyageur des pouvoirs qu'il ne tient pas de son mandat ; 2° Reconnaître au commis-voyageur le droit d'engager son patron, d'une façon définitive et sans ratification, serait mettre ce dernier à la merci de son voyageur et risquer de compromettre sa fortune et son avenir ; 3° L'acheteur ne peut se plaindre, car il a toujours le moyen de sauvegarder ses intérêts. Il peut, avant de traiter, exiger du commis-voyageur la représentation de son mandat et se rendre compte

de son étendue. S'il ne le fait pas, il est en faute et si aucun mandat n'est représenté, il doit s'attendre à la nécessité d'une ratification (1).

En nous rangeant à cette seconde opinion, nous reconnaissons volontiers que les faits et les circonstances pourront parfois y apporter des modifications.

Si par exemple un vendeur est dans l'usage d'exécuter sans les ratifier les ordres transmis par son voyageur, et émanant de telle maison déterminée, on pourra déclarer valables et obligatoires les marchés ainsi passés, en vertu d'une sorte de convention tacite.

L'opinion qui exige dans la vente par intermédiaire, en général, la nécessité d'une ratification, soulève une difficulté sur le point de savoir à quel moment précis le contrat est formé et conséquemment en quel lieu il est formé.

Cette question présente de l'intérêt au point de vue de la compétence; car, comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire, aux termes de l'article 420 C. pr., le lieu de la promesse, s'il est en même temps, le lieu de la livraison, emporte attribution de juridiction.

Pour soutenir que le marché se forme au lieu où

(1) V^o Trib. de Marseille, 11 décembre 1882. *Rec. du Havre*, 1883, 2, 137, et Bordeaux, 8 février 1881. Même Recueil, 1883, 2, 262.

intervient la ratification, on fait observer, que jusqu'à la ratification il n'y a qu'un projet de vente et que ce n'est que par la ratification que ce projet de vente se transforme en contrat et que par suite, le lieu où intervient la ratification est bien le lieu du contrat.

Il faut rejeter cette opinion : elle est, en effet, contraire aux véritables principes du droit sur le mandat et sur la condition. En effet, en ratifiant le contrat passé par l'intermédiaire, le maître s'approprie le contrat, il admet l'existence d'un mandat antérieur et la ratification qu'il donne ne fait que compléter le marché. Or, si en traitant le mandataire avait été investi d'un mandat pour traiter d'une manière définitive, il est certain que le contrat aurait été formé au lieu où le mandataire a traité, il en doit donc être de même en cas de ratification. Puis, qu'elle est, en réalité, la nature d'un contrat passé par un intermédiaire, sauf ratification du patron, c'est un contrat conditionnel; il faut donc appliquer l'article 1179 du Code civil, aux termes duquel la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté.

La Cour de cassation revenant sur sa jurisprudence antérieure, a consacré cette opinion par adoption de ce dernier principe, dans son arrêt du

31 août 1852. Elle a depuis persisté rigoureusement dans sa jurisprudence (1).

C. — AGENT OU REPRÉSENTANT

Au même titre que le commis-voyageur l'agent ou représentant est un mandataire. Il se différencie du commis-voyageur, par la façon de traiter les affaires.

Au lieu, comme le commis-voyageur, de parcourir un pays, dans lequel il n'a ni domicile ni résidence, l'agent habite le pays où il traite, il rayonne aux environs de ce pays, sans souvent s'en éloigner beaucoup. Souvent il ne quitte pas la ville où il demeure. Beaucoup plus facilement que le commis-voyageur, il peut représenter plusieurs maisons de commerce, même dans un même article. Il n'y a non plus aucune incompatibilité entre la qualité d'agent et l'exercice d'une profession ou d'un commerce personnel.

Les attributions et les pouvoirs de l'agent ou représentant, se définissent d'après les mêmes principes que ceux applicables au commis-voyageur.

(1) V^o sur la question : Cass., 19 décembre 1821. Sir. 6, 1, 511 ; Cass., 31 août 1852. Sir. 53, 1, 177 ; Cass., 25 février 1879. Sir. 79, 1, 153 ; Bordeaux, 8 février 1881. *Rec. du Havre*, 1883, 2, 263 ; Toulouse, 27 mars 1883. *Rec. du Havre*, 1885, 2, 137, et *Rec. de Marseille*, 1889, 1, 37, et 1890, 1, 126.

Si le représentant est nanti d'un pouvoir exprès et formel, il doit se tenir dans les limites de son mandat et il n'obligera son mandant qu'autant qu'il se sera tenu dans ces limites.

Mais en l'absence d'un mandat formel, tout le monde reconnaît, à la différence de ce que nous avons vu pour le commis-voyageur, que l'agent ou représentant n'engage pas de plein droit son patron et que le marché par lui passé ne devient définitif qu'après ratification.

Pour expliquer cette différence de solution entre le commis-voyageur et l'agent, on raisonne ainsi : Le représentant de commerce, à la différence du commis-voyageur n'est pas spécialement attaché à une maison de commerce. Il réside sur une place, il est ordinairement chargé de transmettre des ordres pour le compte de plusieurs maisons ; par cela même, il n'est pas investi de la confiance entière de chacune d'elles ; ses instructions sont moins étendues et par conséquent son mandat plus limité. Il paraît dans ces circonstances, naturel de supposer qu'il a été dans l'intention des parties, que le contrat ne deviendrait définitif que par la ratification du vendeur (1).

Les pouvoirs de l'agent étant bien définis, en ce

(1) V° sur ce point *Rec. du Havre*, 1883, 1, 112, et 1889, 1, 106.

qui concerne la conclusion des marchés, que faut-il penser des pouvoirs de l'agent, en ce qui concerne les difficultés auxquelles l'exécution des marchés peut donner lieu ? Cette question s'applique d'une façon générale à tout intermédiaire.

En pratique, le cas se présentera plus fréquemment pour l'agent que pour le commis-voyageur, car souvent ce dernier aura quitté le lieu du marché au moment de l'expédition et de la réception des marchandises.

L'agent a-t-il, en premier lieu, qualité pour représenter en justice le vendeur, son commettant ?

Non, car le mandat pour représenter en justice est spécial, il ne doit pas se présumer, il faut le prouver ; il s'ensuit que l'intermédiaire qui n'est pas nanti d'un pouvoir spécial, ne peut représenter en justice le vendeur au nom duquel il a traité.

Ainsi, en cas de contestation, l'acheteur ne peut assigner en justice l'agent du vendeur, et l'assignation ainsi délivrée à l'agent au nom du vendeur doit être déclarée nulle ; elle n'est en effet délivrée ni à personne, ni à domicile.

C'est ce qu'a décidé plusieurs fois le tribunal de commerce du Havre.

Mais cette assignation, bien que nulle, peut cependant produire quelque effet ; elle peut, dans certains cas, être considérée comme une requête à fin

d'expertise et l'assignation remplace alors la requête, que tout destinataire de marchandises peut présenter, conformément à l'article 106 du Code de commerce (1).

On peut se demander quelle sera la valeur et la force probante d'une expertise ainsi ordonnée et faite contradictoirement avec l'agent du vendeur?

En principe, l'expertise n'a de valeur qu'autant qu'elle est contradictoire entre les parties intéressées; or, nous supposons que le vendeur n'assiste pas à l'expertise et nous savons d'autre part, qu'il n'est pas légalement représenté par un agent. On ne pourra certes considérer l'expertise comme régulière, et en tirer les arguments que l'on pourrait tirer d'une expertise contradictoire à l'égard du vendeur lui-même.

Toutefois l'expertise ne sera pas dénuée de toute force; elle vaudra de renseignement conformément à une jurisprudence constante et les juges, tout en constatant son irrégularité et en déclarant n'y attacher d'autre force probante que celle d'un document livré à la discussion des parties, seront autorisés à y puiser des appréciations qui ne pourront sans doute servir de base unique à leur décision, mais qui pourront, combinées avec d'autres éléments, concourir à la former (2).

(1) V^o *Rec. du Havre*, 1878, 1, 40.

(2) V^o *Cass.*, 9 janv. 1877, *Rec. du Havre*, 1878, 2, 22.

L'intermédiaire qui ne peut, sans mandat spécial, représenter légalement le vendeur à l'expertise, a encore moins qualité pour admettre un laisser pour compte, ou consentir une réfaction.

L'acheteur qui sous la promesse d'une réfaction de l'agent du vendeur, prendrait livraison d'une marchandise, se verrait forclos à poursuivre ultérieurement le vendeur.

L'agent ne doit donc encourir aucune responsabilité personnelle, relative à l'exécution des marchés par lui passés. Sa responsabilité n'est en jeu que dans le cas où l'on aurait à lui reprocher une faute dans l'accomplissement de ses fonctions.

D. — COMMISSIONNAIRES

Nous n'avons pas l'intention de parler ici du contrat de commission qui formerait le sujet d'une étude spéciale.

Nous voulons seulement signaler pour être complet, que la vente peut se former par commissionnaires.

D'une façon générale et en s'en tenant au sens grammatical du mot, on peut définir le commissionnaire, celui auquel commission est donnée de faire une chose.

Les commissionnaires peuvent donc varier à

l'infini, suivant la nature de la commission qu'ils ont à remplir. C'est ainsi que l'on distingue, le commissionnaire consignataire, chargé des opérations de la délivrance de la cargaison et de l'encaissement du fret ; le commissionnaire transporteur, le commissionnaire transitaire, le commissionnaire acheteur, etc.

Nous n'avons à parler ici que du commissionnaire vendeur, le seul dont les attributions rentrent dans le cadre de cet ouvrage.

Le commissionnaire vendeur est chargé par le commettant d'opérer la vente de marchandises. Il agit le plus souvent en son nom personnel et pour le compte d'un commettant. Lorsqu'il est directement partie au contrat, il est personnellement lié envers l'acheteur, auquel il s'est adressé, sauf à se retourner ensuite contre le commettant.

Le commissionnaire vendeur est tenu, comme tout commissionnaire, de se conformer strictement aux instructions que lui donne son commettant.

Toutefois, si l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'ordre transmis provenaient de l'ambiguïté des termes du mandat, le commissionnaire ne serait plus responsable. Il incombe, en effet, au commettant de s'expliquer clairement et de ne laisser planer aucune incertitude sur le sens et la portée des instructions qu'il transmet au commissionnaire.

Le commettant qui est avisé de l'interprétation erronée donnée par le commissionnaire à ses instructions, doit rectifier en temps utile l'erreur commise par ce dernier, faute de quoi il ne serait pas admis à critiquer l'opération faite par le commissionnaire.

Le commettant avisé par le commissionnaire de l'exécution de ses ordres, doit protester sans retard, s'il a à se plaindre de leur mauvaise exécution. Le défaut de protestation immédiate doit être considéré comme une ratification (1).

(1) Rouen, 30 mai 1888. *Rec. du Havre*, 1889, 2, 136.

CHAPITRE TROISIÈME

EFFETS DE LA VENTE COMMERCIALE. OBLIGATIONS QUI NAISSENT DE LA VENTE COMMERCIALE

La vente commerciale produit deux effets principaux :

1° Elle opère translation de propriété et met les risques à la charge de l'acheteur ;

2° Elle fait naître des obligations réciproques, à la charge des parties.

Ces effets sont également produits par la vente civile ; mais nous les envisagerons uniquement au point de vue des applications particulières qu'ils présentent en matière commerciale.

SECTION I

Elle opère translation de propriété.

L'article 1138 du C. civil est ainsi conçu : « L'obligation de livrer la chose est parfaite, par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses ris-

ques, dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. »

La propriété de la chose vendue se transmet donc par le seul effet du contrat et indépendamment de toute tradition. Il n'en était pas ainsi en droit romain où la propriété n'était acquise à l'acheteur que par la tradition.

Ce principe incontestable ne peut cependant recevoir son application, que si la vente porte sur un corps certain et déterminé. En effet, si l'objet d'un contrat est une chose *in genere*, l'acheteur ne pourra devenir propriétaire que lorsque la chose vendue aura été déterminée, ce qui n'aura lieu ordinairement que par la tradition.

Inter partes, la propriété est transférée par le seul effet du contrat, indépendamment de toute délivrance et de toute tradition. En est-il ainsi, à l'égard des tiers ?

Oui, à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties elles-mêmes, la propriété est transmise par le seul effet du contrat. La mise en possession de l'acheteur, n'est pas, pour les tiers, le point de départ de la propriété ; mais le premier acte d'exécution d'un contrat existant indépendamment de toute possession.

La possession de l'objet vendu n'est cependant pas indifférente, dans les ventes mobilières : le vendeur peut, en effet, vendre le même objet successivement à plusieurs personnes ; quel sera, en ce cas, l'acheteur préféré ?

Si aucun des acheteurs n'a été mis en possession, il faudra préférer le premier acheteur ; il a, en effet, acquis sur l'objet vendu un droit de propriété opposable à tous.

Qu'advient-il au contraire, si l'un des acheteurs postérieurs a été mis en possession, au mépris des ventes antérieurement consenties ?

L'article 1141 C. civil répond : Si la chose « qu'on
« s'est obligé de donner et de livrer à deux personnes
« successivement est purement mobilière, celle des
« deux qui en a été mise en possession réelle est
« préférée et en demeure propriétaire, encore que
« son titre soit postérieur en date, pourvu toute-
« fois que la possession soit de bonne foi. »

Cette solution, si contraire en apparence aux principes précédemment émis sur la translation de propriété de l'objet vendu, n'est pas la négation de ces principes ; elle est l'application d'autres règles posées dans l'article 2279 Code civil qui déclare : « qu'en fait de meubles, possession vaut titre ».

Cette règle édictée par un motif d'ordre public et dans le but d'éviter des contestations sans nom-

bre, consacre l'éviction d'un précédent acheteur, au profit d'un acheteur subséquent, mis en possession de bonne foi.

Le principe de la transmission immédiate de propriété, par le seul effet du contrat, ne reçoit-il pas une exception, lorsque la vente porte sur des créances commerciales ?

En matière civile, l'article 1690 du Code civil, proclame que le cessionnaire d'une créance n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur cédé. Toutefois, ajoute l'article, le cessionnaire peut être également saisi, par l'acceptation du transport par le débiteur, dans un acte authentique.

Ainsi, entre deux acquéreurs successifs de la même créance, on préfère celui qui le premier a signifié le transport au débiteur cédé.

Les formalités de l'article 1690 sont-elles exigées en matière commerciale ?

Deux hypothèses peuvent se présenter : Le vendeur d'une marchandise, créancier du prix, cède sa facture à un tiers. Cette facture, nous le supposons, contient la reconnaissance de l'acheteur et porte la mention « bon à payer » à une époque déterminée. Ou bien, l'acheteur d'une marchandise livrable à des époques déterminées, fait cession à un tiers de

la créance qu'il a sur son vendeur, en vertu de ce marché, faut-il, dans ces divers cas, appliquer l'article 1690 du Code civil ?

Dans le premier cas, le tiers cessionnaire ne serait-il saisi du montant de la facture que par une signification faite à l'acheteur de la marchandise. Dans le second, le cessionnaire du marché n'aurait-il un droit exclusif sur la marchandise que lorsqu'il aura signifié la cession au vendeur ?

Un opinion conteste dans ces deux cas, la nécessité de l'application de l'article 1690 Code civil.

Cette opinion invoque les nécessités du commerce : la facture est souvent payable à des délais très courts ; elle peut rouler sur des chiffres insignifiants ; les formalités dont s'agit seraient incompatibles avec une opération de cette nature. De même la cession d'un marché est une opération usuelle ; ce serait l'entraver que de la soumettre aux formalités du droit civil. Ces formalités seraient onéreuses et d'ailleurs impossibles, si le marché était verbal.

Ces opérations, dit-on encore, ne constituent pas à vrai dire des cessions : dans le premier cas, il s'agit d'un échange de facture contre argent, et dans le second, il s'agit en réalité d'une vente et c'est alors le cas d'appliquer l'article 109 du Code de commerce.

Telle est la jurisprudence du tribunal de commerce de Marseille, qui consacre cette solution comme un axiome de droit et qui, à ce titre, se dispense le plus souvent de la motiver (1).

Cette solution n'est pas juridique et nous n'hésitons pas à la repousser. Il faut nécessairement nous placer dans l'hypothèse d'une véritable cession et non dans l'hypothèse d'une vente : les termes employés par les parties serviront à déterminer le véritable caractère de l'opération ; l'importance du prix, toujours moins élevé dans une cession que dans une vente, pourra aussi servir de guide.

Le principe qui doit servir de base pour résoudre cette question, est le principe rappelé par l'arrêt de cassation du 27 novembre 1865 dans lequel on lit le considérant suivant : « Attendu que les règles
« établies par le Code civil, formant le droit com-
« mun, sont applicables, même en matière com-
« merciale, sur tous les points à l'égard desquels la
« loi commerciale ou l'usage n'a point introduit de
« dispositions spéciales ».

La Cour de cassation faisant l'application de ce principe, au cas de la remise d'une facture contre espèces, décide que le tiers qui se prétend cession-

(1) V^o *Rec. spéc. de Marseille*, 1869, 1, 60, et 1884, 1, 51.

naire de la créance, par la remise de la facture qui en forme le titre, ne peut être réputé saisi à l'égard des tiers et notamment à l'exclusion de la masse des créanciers de la faillite du vendeur, à défaut de signification de transport faite au débiteur, ou d'acceptation faite par celui-ci, dans un acte authentique.

Notons que l'acceptation faite seulement sous seing privé, ne serait pas sans effet, car le débiteur ne pourrait se libérer valablement, à compter de cette acceptation, au préjudice du cessionnaire, avec lequel il aurait ainsi personnellement contracté; mais le cessionnaire ne pourrait se prévaloir de cette acceptation envers les tiers, puisqu'à leur égard la cession n'a pas d'existence légale, si elle ne résulte pas d'un acte authentique (1).

La Cour de Rouen a appliqué le même principe (2) dans un arrêt qui décide, que loin de déroger au droit commun, en cette matière, la loi commerciale s'y réfère, puisque après avoir établi pour les titres au porteur et les effets de commerce, un mode spécial de transmission opposable aux tiers, le Code de commerce, en ce qui concerne les créances données en gage, se réfère formellement, dans

(1) Rennes, 29 juill. 1861. S. 62, 2, 225.

(2) Rouen, 3 janv. 1874. S. 74, 2, 278.

l'article 91 du Code de commerce, aux dispositions de l'article 1690 du Code civil.

L'opinion que nous combattons exagère la portée de l'argument tiré de l'article 109 du Code de commerce. Cet article reçoit aussi son application, en matière civile, quand la créance est inférieure à 150 francs, ou quand il existe un commencement de preuve par écrit, et dans ce cas, l'article 1690 n'en continue pas moins de recevoir son application.

Un second effet de la vente commerciale, une fois formée, c'est de mettre les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur.

Cet effet est exprimé par l'article 1614 du Code civil, qui dit que « la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente ».

Il s'ensuit que les détériorations survenues depuis le moment où la vente est devenue définitive, sont à la charge de l'acquéreur et cela quand bien même la chose serait restée en la possession du vendeur, pourvu toutefois que ce dernier n'ait apporté aucune négligence à la garde et la conservation de la chose et que les détériorations ou la perte ne puissent pas lui être imputables.

C'est l'application de la maxime *res perit domino*.

Ces principes, toutefois, ne reçoivent leur application qu'autant que la vente porte sur un objet

précis, déterminé au moment même du contrat.

Il ne faut pas que la vente ait porté sur une marchandise *in genere*, non individualisée au moment du contrat. Il est clair, que dans ce cas les risques ne seront à la charge de l'acquéreur qu'à compter du moment où la marchandise pourra être reconnue comme sienne.

C'est là l'explication d'une contradiction toute apparente, que l'on peut relever entre le texte de l'article 1614 précité et le texte de l'article 100 du Code de commerce, qui dit : « La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargé du transport ».

Il paraît, au premier examen, résulter de cet article, que jusqu'à la sortie du magasin la marchandise reste aux risques du vendeur.

Ce n'est pas ce qu'a voulu dire cet article : cet article envisage le cas le plus fréquent, il parle de *eo quod plerumque fit*. Le plus souvent, en effet, ce n'est qu'à l'époque de la livraison et au moment de la sortie des magasins, après l'apposition des marques, que la marchandise peut être reconnue comme appartenant à l'acheteur ; ce ne sera donc, en fait, le plus souvent qu'à compter de ce moment que les risques seront pour l'acheteur.

Une vente est faite moyennant un prix ferme : dans l'intervalle entre le jour du marché et celui de la livraison la marchandise est frappée d'un nouveau droit, qui devra le supporter, en l'absence de réserves faites par le vendeur dans le contrat ?

C'est le vendeur qui devra le supporter : 1° C'est conforme à l'intention des parties, en convenant d'un prix, l'acheteur a voulu se prémunir contre les fluctuations des cours de la marchandise ; l'introduction d'un droit nouveau ou l'élévation d'un droit ancien, ne constituent en réalité qu'une augmentation du prix ; 2° la force majeure seule pourrait dégager le vendeur de l'obligation de livrer ; or ce caractère ne peut être attribué aux charges nouvelles qui viennent grever la marchandise ; 3° le vendeur profiterait des dégrèvements de droits qui surviendraient avant la livraison, il est juste qu'il subisse l'aggravation (1).

C'est à l'acheteur au contraire, qu'il incombe de payer l'aggravation des droits si la vente est faite à l'entrepôt.

On peut, en effet, vendre à l'acquitté ou à l'entrepôt. Le propriétaire qui dépose une marchandise dans un entrepôt en est crédité sur les registres de la douane. S'il la vend à l'acquitté ou, ce qui est la

(1) Rouen, 30 janvier 1872, *Rec. du Havre*, 72, 2, 236. *Trib. comm. Seine*, 24 avril 1891, *Rec. du Havre*, 1891, 2, 137.

même chose, à la consommation, c'est lui qui doit sortir la marchandise et payer les droits dont elle est grevée ; il doit la livrer à l'acheteur complètement libre quant à la circulation intérieure. Les droits de douane sont à sa charge : il supportera donc, comme nous venons de le voir, les risques d'augmentation de même qu'il bénéficiera de la diminution des droits.

Si la marchandise est vendue à l'entrepôt, le vendeur donne à l'acheteur le droit, vis-à-vis de la douane, de retirer la marchandise, par la formalité appelée transfert en douane ; le vendeur fait mentionner sur les registres de la douane, que dorénavant les marchandises devront être délivrées, non plus à lui-même, mais à l'acheteur : le transfert en douane opère délivrance.

Mais alors, le vendeur ne se charge pas de sortir la marchandise ; c'est l'acheteur qui doit la sortir et qui devient responsable des droits dont elle est grevée ; c'est donc lui qui courra les risques de fluctuation, et il supportera l'augmentation de droits qui pourront grever la marchandise, lors de la sortie de l'entrepôt, de même qu'il bénéficiera de la diminution.

Le marché contenant la vente à l'entrepôt peut stipuler en même temps que la facture sera établie à l'acquitté.

Cette dernière clause n'a pas pour effet de modifier les conséquences de la vente à l'entrepôt, mais simplement d'établir un mode de règlement de prix, c'est par suite l'acheteur et non le vendeur qui doit bénéficier de la diminution de droits (1).

La vente peut être faite à l'acquitté avec faculté d'entrepôt. Dans ce cas, l'acheteur a le droit d'exiger la livraison à l'acquitté et le vendeur est tenu d'acquitter les droits existant à l'époque de la livraison : mais l'acheteur a aussi la faculté d'entrepôt, il trouve dans cette faculté l'avantage de ne payer les droits que lors de la livraison à la consommation intérieure, ou de ne pas les payer, s'il réexporte la marchandise.

Si l'acheteur use de la faculté d'entrepôt, c'est lui qui est chargé d'effectuer le paiement des droits, il en devient personnellement débiteur envers la douane, par suite du transfert que le vendeur a dû faire opérer en son nom. Mais la vente étant faite à l'acquitté, l'acheteur déduit de sa facture le montant des droits qu'il a payés.

Il n'y a pas de difficulté, si l'importance des droits n'a pas varié entre la vente et la déclaration d'entrepôt, le vendeur rembourse à l'acheteur ce

(1) V^o Cass., 22 juin 1886, *Rec. du Havre*, 1886, 2, 269; Marseille, 23 avril 1890. *Rec. spéc.*, 1890, 1, 203.

qu'il aurait été tenu de payer lui-même à la douane, si l'acheteur avait exigé la livraison, droits acquittés.

Mais que décider si l'importance des droits a varié, dans l'intervalle, est-ce le vendeur ou l'acheteur qui doit supporter l'augmentation ou bénéficier de la diminution ?

Cette question est controversée. Le tribunal de commerce du Havre a décidé (1), que la diminution des droits devait profiter à l'acheteur, à l'exclusion du vendeur et que par suite, le vendeur était tenu de lui faire raison, non des droits existant au moment de la livraison, mais de ceux existant au moment du marché et de déduire ces derniers droits du montant de sa facture, c'est-à-dire du prix fixé à l'acquitté.

Le tribunal invoque l'intention véritable des parties contractantes. A quel moment faut-il se placer pour apprécier cette intention ? Au moment du contrat ; c'est à ce moment que le prix est fixé et il est fixé en considération des droits qui peuvent à ce moment grever la marchandise et qui servent à en déterminer la valeur. Ce serait dénaturer la convention que de permettre au vendeur de bénéficier d'une réduction ou d'une suppression de droits. La

(1) V^o Havre, 20 février 1854, *Rec. du Havre*, 1885, 1, 41 ; 15 février 1847, *Rec. du Havre*, 1859, 2, 67 ; Bordeaux, 10 août 1854, *Rec. du Havre*, 1859, 2, 71.

vente n'est pas une vente pure et simple à l'acquitté, comme le fait observer M. Guérard, dans sa note sous le jugement ci-dessus rapporté, mais une vente conditionnelle à l'acquitté ou à l'entrepôt, à la libre volonté de l'acheteur ; le contrat est parfait du jour où il intervient, c'est seulement son exécution qui dépend de l'option facultative de l'acheteur et quand l'option est exercée, c'est comme si l'exécution du marché n'avait été soumise à aucune condition. En outre, faire bénéficier le vendeur de la diminution de droits, serait contraire à l'équité, puisque dans le commerce il arrive toujours que la diminution ou la suppression des droits amène une diminution proportionnelle dans le cours de la marchandise.

La Cour de Rouen a réformé (1) cette décision et décidé que la diminution des droits doit profiter au vendeur et que le vendeur, en conséquence, n'est tenu de faire raison à l'acheteur que des droits existant au moment de la livraison et non des droits qui existaient à l'époque du marché.

Dans une vente à l'acquitté avec faculté d'entrepôt, dit la Cour, le vendeur s'oblige à livrer une marchandise affranchie de droits ; l'acheteur a le droit de ne s'en livrer que fictivement et de la lais-

(1) V^o Rouen, 10 février 1855. *Rec. du Havre*, 1855, 2, 65.

ser à l'entrepôt de douane. Quand il s'en livrera pour la mettre à la consommation, il acquittera les droits de douane, mais il ne remplira cette obligation qu'en l'acquit du vendeur. Il en résulte que le montant du droit à déduire de la facture doit être celui que le vendeur aurait dû, si au jour du paiement de la facture il eût repris la marchandise en douane, pour la livrer à la consommation.

La Cour de cassation saisie de la question par un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Rouen, a décidé qu'il s'agissait d'une question d'intention et d'appréciation qui échappait par conséquent à son examen (1).

La question ne se présente plus aujourd'hui dans ces termes absolus. On conçoit que la pratique, éclairée par l'expérience ait voulu se prémunir contre ces divergences d'interprétation. Le but est atteint par l'insertion dans le marché de clauses modificatives. On rencontre souvent, dans les ventes à l'acquitté avec faculté d'entrepôt, la clause, sous déduction des droits. Dans ce cas, c'est le vendeur qui court les risques de la fluctuation des droits et c'est lui qui doit supporter l'aggravation des droits survenue avant la livraison (2).

(1) V^o Cass., 15 novembre 1858, *Rec. du Havre*, 59, 2, 75.

(2) V^o Marseille, 29 juin 1874, *Rec. spéc.* 1874, 1, 221.

SECTION II

Elle fait naître des obligations réciproques.

§ I. — Obligations du vendeur.

Les obligations qui incombent au vendeur sont inscrites dans l'article 1603 du Code civil.

Il doit : 1° Délivrer la chose vendue ; 2° il doit garantie.

A. — OBLIGATION DE LIVRER

Le vendeur doit livrer à l'acheteur la chose vendue. Cette livraison s'effectuera, non pas seulement par la tradition effective et matérielle, mais encore par la remise des titres permettant de disposer de la marchandise vendue.

Ainsi la livraison s'effectuera :

1° Par la remise du connaissement ;

2° Par la remise du warrant et du récépissé ou du récépissé seul ;

3° Par le transfert en douane ;

4° Par la remise de la lettre de voiture.

Mais la délivrance ne résulterait pas d'un ordre

de livraison sur un entrepôt ou sur un capitaine ; c'est l'exécution seule de cet ordre qui constituera la délivrance.

L'apposition de la marque de l'acheteur sur la marchandise vendue, constituera-t-elle la délivrance ?

Non, car la marchandise reste, malgré l'apposition de la marque, en la possession du vendeur : le vendeur pourrait en disposer au profit d'un second acquéreur de bonne foi, qui serait préféré au premier, s'il était mis en possession.

L'apposition de la marque ne restera cependant pas sans effet ; elle a, comme nous l'avons déjà dit, pour conséquence : 1^o d'individualiser la marchandise et de la mettre aux risques de l'acheteur ; 2^o de permettre au vendeur d'user du droit de rétention.

Faut-il voir une délivrance régulière dans la simple remise d'une facture ?

Delamarre et Le Poitvin l'ont soutenu en se fondant sur les nécessités du commerce (1) : « La succession rapide des opérations commerciales, l'absence fréquente des parties, la nature et l'éloignement des objets, ne permettent pas tous les jours, disent-ils, la tradition corporelle ».

En conséquence, ils ont considéré, que ce papier

(1) *Traité du contrat de commission*, t. I, p. 354.

symbolique est au commerce de terre ce que le connaissance est au commerce maritime.

Cette opinion nous paraît erronée. La facture, en effet, n'est que la preuve de la vente ; sa remise à l'égard des tiers, ne peut équivaloir à la mise en possession. Toutefois, entre les parties, comme elle permet à l'acheteur de se présenter dans les magasins du vendeur pour retirer la chose, on considère dans la pratique qu'elle vaut de délivrance.

La délivrance doit se faire au lieu et dans le temps convenus.

Le plus souvent, le marché s'expliquera sur ces points importants. Ainsi le marché dira, si la marchandise est livrable au domicile du vendeur ou au domicile de l'acheteur. Quand le marché ne s'expliquera point, il faudra recourir aux principes généraux du droit.

L'article 1609 du Code civil pose qu'en principe et à défaut de convention contraire, la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet.

Le vendeur ne peut-il pas, dans certains cas, se soustraire à son obligation de faire délivrance ?

Quand la vente est au comptant, il n'est pas tenu de faire délivrance, si l'acheteur ne paie pas le prix (art. 1612 C. civil.). L'acheteur demeure toujours propriétaire par le seul effet du contrat, mais la loi

crée au profit du vendeur un droit de rétention. Les obligations du vendeur et de l'acheteur sont, en effet, corrélatives et le vendeur ne peut être tenu de se dessaisir de la marchandise, si l'acheteur ne paie pas.

Quand un terme a été accordé pour le paiement, le vendeur doit alors délivrer la chose, à l'époque convenue, sans pouvoir exiger le prix avant le terme, car il a fait confiance à l'acheteur et l'a dispensé de l'accomplissement immédiat de son obligation.

Cet effet n'est attaché qu'au terme conventionnel : l'acheteur qui a obtenu un délai de grâce, ne peut exiger la délivrance immédiate de la chose vendue ; ce serait, en effet, imposer au vendeur un risque qu'il n'a pas entendu courir.

Dans le cas où un terme a été stipulé pour le paiement, trois circonstances peuvent dispenser le vendeur de l'obligation de délivrance : 1° La faillite de l'acheteur ; 2° la déconfiture ; 3° la diminution des sûretés promises par le contrat (art. 1613 C. civ.)

En effet, le terme n'a été accordé à l'acheteur qu'en considération de son état de solvabilité ou en considération des garanties qu'il fournissait.

Mais la loi n'autorise le vendeur à user de ce droit de rétention, que dans le cas d'un danger imminent et caractérisé. Il s'agit, en effet, de mo-

difier la convention et de retirer à l'acheteur le bénéfice d'un terme stipulé, et ce n'est pas sur la foi d'un bruit, ou sur un vague soupçon, qu'une pareille modification peut être autorisée. Le danger ne peut pas s'induire de circonstances abandonnées à l'appréciation des juges, mais uniquement de celles que la loi a déterminées, d'une manière formelle et précise, dans l'article 1613 du Code civil (1).

1° Effets du défaut de délivrance.

Le marché stipule que la livraison de la marchandise vendue, devra avoir lieu à une époque déterminée, le vendeur laisse passer le délai fixé sans faire la livraison, le défaut de livraison entraîne-t-il la résiliation du marché au profit de l'acheteur ?

Il est certain, que la résiliation n'a pas lieu de plein droit : les principes généraux, en matière d'obligations, doivent recevoir ici leur application.

Conformément aux articles 1146 et 1184 du Code civil, l'acheteur devra s'adresser à la justice pour faire prononcer la résiliation et le débiteur devra, préalablement, être mis en demeure : car le vendeur

(1) V^o Cass., 26 novembre 1861, S. 62, 1, 604. ; *id.*, 11 novembre 1874, S. 76, 1, 108 ; Havre, 15 janvier 1879, *Rec. du Havre*, 79, 1, 110 ; *id.*, 2 juin 1890, *Rec. du Havre*, 1890, 1, 145.

qui n'a pas été mis en demeure, peut toujours conjurer la résolution en exécutant le contrat (1).

2° *Mise en demeure.*

D'où peut résulter la mise en demeure. L'article 1139 du Code civil, porte que le débiteur est constitué en demeure par une sommation ou un autre acte équivalent.

Un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1878, définit nettement les caractères de la mise en demeure (2).

« Attendu, dit l'arrêt, qu'en exigeant pour la mise
« en demeure, une sommation ou un autre acte
« équivalent, la loi a voulu que le débiteur ne fût
« pas exposé à subir la peine du retard apporté à
« l'exécution de son engagement, sans avoir reçu
« un avertissement de nature à ne laisser aucun
« doute sur les intentions rigoureuses de son
« créancier, que si, dans certains cas, la mise en
« demeure peut résulter d'une simple lettre écrite
« par le créancier à son débiteur, il appartient aux
« juges d'apprécier d'après les termes de la corres-
« pondance et les circonstances dans lesquelles

(1) Rouen, 23 déc. 1880, *Rec. du Havre*, 1882, 2, 21.

(2) *Recueil du Havre*, 78, 2, 93.

« elle s'est produite, si elle constitue une interpellation suffisante pour être considérée comme l'équivalent d'une sommation. »

La mise en demeure ne comporte donc pas de termes sacramentels, ni de forme obligatoire, il suffit qu'elle implique la constatation du retard du débiteur et la volonté du créancier d'obtenir l'exécution du contrat.

Ces principes ont été consacrés par de nombreuses décisions (1).

L'assignation tendant uniquement à la résiliation du contrat, avec dommages et intérêts, peut-elle équivaleoir à une mise en demeure ?

La question s'est présentée dans les circonstances suivantes : L'acheteur, à l'expiration du délai de livraison, sans faire de sommation de livrer, assigne directement son vendeur en résiliation avec dommages-intérêts. Sur cette assignation le vendeur ne fait pas d'offre de livraison immédiate, puis se ravisant, il offre la marchandise, prétendant ne pas avoir été mis en demeure et être encore en droit d'offrir la livraison.

La question était donc de savoir, si l'assignation en résolution pouvait être considérée comme une mise en demeure.

(1) Rouen, 15 mai 1879, *Rec. du Havre*, 79, 2, 134; Marseille, 14 fév. 1890, *Rec. spécial*, 1890, 1, 142.

La Cour de Rouen, par arrêt du 23 déc. 1880 (1) a décidé, que la mise en demeure, ne résultait pas de l'assignation en résolution du marché, que par suite, en l'absence de mise en demeure le vendeur était en droit de livrer la marchandise. La mise en demeure, disait la Cour de Rouen, est un acte qui constate le retard du débiteur et la volonté du créancier d'obtenir l'exécution ; or, l'assignation en résolution n'a pas le même caractère, elle est même la négation de la mise en demeure.

Cet arrêt a été cassé par la Cour suprême, qui dans son arrêt du 2 juillet 1883 (2) a décidé que la citation en justice, constitue par elle-même une mise en demeure suffisante, alors même que le créancier s'est borné à demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts, puisque d'une part, il a évidemment, par son assignation, interpellé le débiteur et manifesté sa volonté de faire produire à la convention tous les effets légaux qu'elle comporte, et que d'autre part, il lui appartient, aux termes de l'article 1610, d'en demander à son choix, soit l'exécution, soit la résolution.

La Cour de Caen, devant laquelle l'affaire avait

(1) S. 1882, 2, 117.

(2) S. 1885, 1, 499.

été renvoyée, a consacré le même principe, dans son arrêt du 8 juillet 1885 (1).

Pour être efficace, la mise en demeure doit intervenir après l'expiration du délai fixé pour la livraison : faite avant l'expiration du délai fixé, elle serait inopérante, car elle affirmerait bien la volonté du créancier d'exiger l'exécution du marché, mais elle ne constaterait pas le retard du débiteur.

Si le marché portait que le débiteur serait constitué en demeure, par la seule échéance du terme, une mise en demeure spéciale ne serait pas nécessaire. Toutefois, l'acheteur serait encore obligé, conformément à l'article 1184 C. civil, de s'adresser à la justice pour obtenir la résolution du marché ; mais alors le tribunal, en constatant le défaut d'exécution au terme fixé, serait tenu de prononcer la résiliation au profit de l'acheteur.

3° Retard dans la livraison.

Le retard dans la livraison entraîne-t-il nécessairement la résiliation de la vente ?

Une opinion le prétend. Elle invoque : 1° Les

(1) *Rec. de Rouen et Caen*, 1885, 2, 235. V° aussi *Marseille* 5 mars 1883. *Rec. spécial*, 83, 1, 152.

termes formels de l'article 1610 C. civil ; c'est un droit pour l'acheteur, lorsque le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu, de demander la résolution ou la mise en possession ; 2° la résolution n'est pas subordonnée par la loi, au dommage éprouvé. Cette résolution, aux termes de l'article 1611, peut donner lieu à des dommages-intérêts, en cas de préjudice ; mais, en l'absence de préjudice, la résolution aura lieu sans dommages-intérêts.

Cette opinion peut invoquer en doctrine l'autorité de Laurent (1).

Cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation, par les motifs suivants : 1° La résolution n'étant pas demandée, en vertu d'une clause spéciale du contrat, rentre sous l'empire des principes généraux du droit, et par suite sous l'application de l'article 1184 C. civ. ; 2° il faut combiner l'article 1610 avec l'article 1184. Quand il y a lieu de statuer sur une demande en résolution d'une convention, pour défaut d'exécution par l'une des parties, il appartient aux tribunaux d'apprécier les faits et actes constitutifs de l'inexécution et les conséquences qu'elle doit avoir, la loi n'ayant pas fixé de limites à cette appréciation, il en résulte qu'elle est souve-

(1) Droit civil, tome 24, n° 176.

raïne. Si donc le retard est de peu de durée, les tribunaux pourront refuser de prononcer la résiliation (1).

La jurisprudence de Marseille est depuis longtemps fixée en ce sens et dans nombre de décisions on lit un considérant ainsi conçu : « Attendu qu'il est de jurisprudence constante, que dans les marchés à livrer, le terme conventionnel est prorogé tacitement au jour où l'une des parties met l'autre en demeure de s'exécuter » (2).

La jurisprudence du tribunal de commerce du Havre paraît tendre vers la solution que nous combattons ; elle s'est notamment affirmée dans deux décisions récentes, toutes deux du 24 août 1891 (3). Dans ces décisions, le tribunal tout en constatant la nécessité de la mise en demeure, paraît poser comme principe, que dans une vente à livrer, la résolution demandée par l'acheteur doit toujours être prononcée, lorsque la livraison n'a pas été effectuée à l'époque fixée par le marché, et cela sans s'occuper du délai dans lequel le vendeur s'est mis en mesure de livrer. Le seul motif déduit dans les déci-

(1) Cass., 15 avril 1845 ; S. 1846, 1, 345. Cass., 20 octobre 1886 ; S. 1887, 1, 24.

(2) Tribunal de commerce de Marseille, 14 février 1890. *Rec. spéc.*, 1890, 1, 142.

(3) V^o *Rec. du Havre*, 1891, 1, 228 et 230.

sions ci-dessus indiquées, est que dans les marchés à livrer, il y a un intérêt certain et essentiel à ce que la livraison soit effectuée dans les conditions prévues et exigées au marché.

L'intérêt est évident et pour n'en citer qu'un exemple, l'acheteur d'une partie de marchandises, comptant être livré, a pu les revendre à son tour et le défaut de livraison à l'époque indiquée, a pu le mettre lui-même dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

Toutefois et malgré cet intérêt, les solutions précitées ne nous paraissent pas juridiques : elles ne sont pas conformes aux principes du droit, en matière de résolution des contrats et elles confondent la clause résolutoire expresse avec la clause résolutoire tacite. Si le marché indique qu'à défaut de livraison à l'époque fixée, le contrat sera résolu de plein droit, nous comprenons que le tribunal consacre cette résolution, dans tous les cas et quand même une offre de livraison aurait été faite aussitôt la mise en demeure ; il faut, en effet, avant tout, appliquer la convention.

Mais si le marché ne contient pas de clause résolutoire expresse, les parties sont alors, comme le dit l'arrêt de cassation cité plus haut, sous l'empire de l'article 1184 Code civil, c'est-à-dire que, dans ce cas, la résolution ne s'impose pas, qu'elle n'est

pas obligatoire pour le juge, mais seulement facultative, d'après les circonstances.

D'ailleurs, une mise en demeure doit impliquer pour le débiteur la faculté d'accepter. A quoi bon imposer une mise en demeure de s'exécuter, si la résiliation de la vente doit toujours intervenir.

Il faut de toute nécessité admettre, que même après la mise en demeure, le vendeur peut encore valablement offrir la livraison, mais alors, dans quel délai? Car si nous n'admettons pas que la résolution soit prononcée, uniquement pour défaut de livraison à l'époque fixée, nous admettons très bien, au contraire, que cette résolution intervienne, lorsque le vendeur n'a pas obtempéré à la mise en demeure, ou qu'il n'y a obtempéré que tardivement.

La jurisprudence s'accorde à décider que le délai doit être très bref :

Un jugement du tribunal de Marseille du 31 mai 1888 (1), décide que l'offre doit être immédiate, c'est-à-dire être faite dans le délai moral nécessaire pour pouvoir faire parvenir une réponse. Un autre jugement de Marseille du 14 février 1890, en consacrant le même principe, juge que le vendeur conserve la faculté de livrer la marchandise, dans les 24 heures qui suivent la mise en demeure.

(1) *Rec. spéc.*, 1878, 1, 37. — 1888, 1, 280. — 1890, 1, 142.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 18 mars 1878 (1) a décidé que le vendeur avait le délai de 24 heures, pour offrir la marchandise, en réformant un jugement de Marseille, qui avait décidé que le vendeur mis en demeure, avant 10 heures du matin, n'avait pu offrir utilement la marchandise le lendemain.

La Cour de Caen, dans un arrêt du 8 juillet 1885, décide que la livraison doit être offerte au moment de la mise en demeure et elle donne de la brièveté du délai, des motifs très justes : « Attendu ; dit-elle, « que les conventions font la loi des parties, que la « prorogation du délai fixé, est une dérogation à « ces conventions, et par suite une mesure dont les « tribunaux ne doivent user qu'avec réserves, sur- « tout en matière commerciale » (2).

Lorsque l'acheteur demande le remplacement de la marchandise, faute de livraison, le vendeur est recevable à lui offrir la marchandise jusqu'au jour du remplacement effectif (3).

Il est de jurisprudence que le vendeur ou l'acheteur qui demande la réception ou la livraison ou à défaut, la revente ou le remplacement, n'est pas lié par les conclusions qu'il a prises, et peut les modi-

(1) *Rec. de Mars.*, 1878, 2, 83.

(2) *Rec. de R. et C.*, 1885, 2, 235.

(3) Marseille, 1^{er} juillet 1889. *Rec. spéc.*, 89, 1, 283,

fier tant que l'autre partie n'a pas fait d'offres sérieuses.

Un vendeur a mis son acheteur en demeure de se livrer et à défaut par lui de prendre livraison, l'a assigné, pour faire ordonner la revente de la marchandise; l'acheteur, dans ce cas, peut toujours se présenter pour recevoir la marchandise; mais si le vendeur modifiant ses conclusions, concluait à la résiliation, l'acheteur pourrait-il prévenir les conséquences de ce changement d'intention par l'offre de recevoir immédiatement la marchandise?

Cette question a été diversement résolue par le tribunal de commerce de Marseille. Un jugement du 15 septembre 1875 (1) a décidé que la résiliation est encourue par le seul fait de la signification des nouvelles conclusions, et sans qu'il soit besoin d'un nouveau délai, l'acheteur ne jouissant plus désormais de la faveur du bref délai.

Un autre jugement du même tribunal, du 31 octobre 1876 (1), a décidé, au contraire, que l'acheteur jouissait du bref délai et pouvait prévenir la résiliation par une offre d'acceptation immédiate.

Un acheteur fait citer son vendeur en remplacement, faute de livraison, puis changeant ses conclusions, il demande la résiliation, le vendeur est en

(1) *Rec. spécial*, 1875, 1, 317, et 1877, 1, 33.

droit de considérer cette nouvelle citation comme emportant sommation de livrer, et s'il offre immédiatement sa marchandise, l'acheteur est tenu de la recevoir (1).

Souvent la vente porte sur des quantités livrables à des époques successives. Si le vendeur manque à faire l'une des livraisons à l'époque fixée, l'acheteur peut-il demander la résiliation, non pas seulement pour cette livraison, mais encore pour toutes celles qui restent à faire ?

La question doit se résoudre par une distinction : Si la vente a été faite moyennant un prix déterminé pour chaque livraison, les livraisons forment autant de marchés distincts et l'inexécution de l'une d'elles ne peut influer sur les autres.

Si la vente a été faite moyennant un prix unique pour toutes les livraisons, dans ce cas, le marché ne peut être divisé ; l'unité de prix stipulée pour toutes les livraisons, constitue une moyenne qui implique l'indivisibilité du contrat dans son exécution. Ce serait aller contre l'intention des parties, que de permettre au vendeur de scinder à son gré le marché, d'écarter les livraisons qui lui seraient difficiles ou

(1) Marseille, 31 mai 1888. *Rec. spéc.*, 1888, 1, 280.

onéreuses et de maintenir seulement celles qui lui seraient favorables (1).

B. — OBLIGATION DE GARANTIE

Les obligations de garantie incombant au vendeur sont formulées dans l'article 1625 du Code civil; elles ont un double objet, le premier est la possession paisible de la chose vendue, le second les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

Le vendeur doit garantie à l'acheteur pour l'éviction totale ou partielle qu'il souffre dans la chose acquise; il doit également garantie pour les charges que des tiers prétendent avoir droit d'imposer à la chose vendue, pourvu toutefois que ces charges n'aient pas été révélées à l'acquéreur lors du contrat.

Il est toutefois loisible aux parties de restreindre par des conventions particulières, la garantie de droit à laquelle le vendeur est soumis; il peut même être convenu que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie.

(1) Havre, 24 juin 1891, *Rec. du Havre*, 1891, 1, 228; Havre, 26 août 1889, *Rec. du Havre*, 1890, 1, 40; Cass., 20 octobre 1886, S. 1886, 1, 24.

Une pareille convention n'a, en effet, rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Toutefois, la convention qui exonérerait le vendeur de toute garantie, serait nulle et sans effet, si l'éviction provenait d'un fait personnel au vendeur. On ne peut, en effet, stipuler l'exonération de ses propres fautes.

Mais la garantie qui doit surtout appeler notre attention, parce qu'elle présente des applications plus fréquentes en matière de vente commerciale, est la seconde garantie indiquée par l'article 1625, celle des défauts de la chose vendue. Nous avons en effet admis que les choses mobilières, pouvaient seules faire l'objet des transactions commerciales, or, l'acheteur d'une chose mobilière ne peut avoir à craindre une éviction soit totale, soit partielle, car il pourra le plus souvent invoquer contre celui qui essaiera de revendiquer contre lui, la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre.

Le vendeur dans une vente commerciale, n'aura donc, en principe, jamais à répondre à une action en garantie pour éviction.

Il arrive au contraire fréquemment que les marchandises vendues, donnent lieu à des difficultés mettant en jeu l'obligation de garantie relative aux défauts. L'acheteur, en effet, peut prétendre que

la marchandise n'est pas celle vendue, qu'elle est inférieure en qualité, qu'elle est atteinte de vices qui en diminuent la valeur, ou même la rendent impropre à tout usage, etc., etc. (1).

Mais il ne va pas suffire à l'acheteur de formuler des griefs : il faut que ces griefs soient juridiquement établis, pour donner lieu au recours en garantie.

Le mode de constatation des défauts et des vices cachés d'une marchandise, est en général l'expertise.

L'expertise est elle-même la source de difficultés nombreuses, que nous allons essayer d'élucider en examinant les règles auxquelles elle est soumise. Nous verrons ensuite quels droits s'ouvrent au profit de l'acheteur, lorsque l'expertise a révélé des défauts dans la marchandise.

1^o MODE DE CONSTATATION DU VICE CACHÉ. EXPERTISE

A. *A qui incombe-t-il de la provoquer ?* —
Une marchandise est expédiée par un vendeur du

(1) Signalons en passant que le droit commercial est plus rigoureux en matière de garantie, que le droit civil. Ce dernier, en effet, en principe, n'admet la garantie qu'à raison de l'existence de vices, tandis que le droit commercial l'admet à raison de l'absence de qualité.

Havre à un acheteur de Paris. À l'arrivée, l'acheteur prétendant que la marchandise est atteinte d'un vice quelconque, refuse de prendre livraison et la laisse pour compte. A qui va-t-il incomber de provoquer une expertise, à l'effet de déterminer l'état réel de la marchandise, est-ce à l'acheteur ou au vendeur expéditeur ? Et si, en l'absence d'expertise, la marchandise laissée dans les magasins du transporteur, a été vendue par lui, pour se payer des frais de transport, ou si elle a péri, qui devra supporter les conséquences de la perte ?

La jurisprudence est divisée sur cette question.

Une opinion prétend, qu'il incombe toujours au vendeur prévenu du laisser pour compte de provoquer l'expertise. Le vendeur, dit-on, est tenu d'expédier une marchandise conforme aux accords ; son obligation n'est pas remplie par l'expédition de la marchandise ; pour être dégagé, il doit prouver la conformité de la marchandise expédiée avec celle vendue ; c'est donc à lui qu'il incombe de provoquer l'expertise afin de faire sa preuve (1).

Nous n'admettons pas cette opinion, et nous pensons que c'est à l'acheteur qu'il incombe de provoquer l'expertise. En effet, le vendeur remplit son

(1) Marseille 2 mars 1886. *Rec.* 86-1-118 ; Havre, 14 mai 1888, *Rec. du Havre*, 88, 1, 105 ; Aix, 18 février 1887, *Rec. du Havre*, 88, 2, 186.

obligation, en expédiant à l'acheteur la marchandise vendue : il est tenu, sans doute, de livrer une marchandise conforme, mais on doit présumer, jusqu'à preuve contraire, qu'il l'a fait et qu'il a loyalement exécuté le marché. Puis l'acheteur qui prétend le contraire, devient demandeur en exception, et s'il veut se dégager de l'obligation de payer le prix, il doit, conformément à l'article 1315 C. civ., prouver le fait qui doit produire l'extinction de son obligation. D'ailleurs, lorsqu'il s'agirait de marchandises expédiées au loin, l'opinion contraire aurait de graves inconvénients, elle mettrait le vendeur à la discrétion de l'acheteur. Ce dernier, suivant les fluctuations du marché, pourrait, sans encourir de responsabilité, prendre livraison de la marchandise, ou la laisser pour compte et par suite la laisser vendre, alors que par le fait de son éloignement le vendeur se trouverait dans l'impossibilité d'intervenir.

Nous pensons donc, que c'est à l'acheteur qu'il incombe de provoquer l'expertise et de prendre les mesures nécessaires pour conserver et sauvegarder la marchandise, de faire en tous cas, prélever régulièrement et judiciairement les échantillons nécessaires à l'expertise avant la disparition de la marchandise. Et si cette marchandise a été vendue par le transporteur, pour couvrir les frais de transport,

nous pensons que c'est pour le compte de l'acheteur que cette vente a lieu (1).

B. *Dans quel délai doit-elle être demandée ?* —

Une demande d'expertise doit être formulée dans un délai très court. C'est conforme aux prescriptions de l'article 1648, et c'est conforme aussi aux intérêts du commerce : il importe, en effet, que les contestations auxquelles peut donner lieu une marchandise, soient rapidement soulevées et tranchées. Remarquons, en outre, que ne pas provoquer immédiatement une expertise, c'est s'exposer à encourir une double fin de non-recevoir, car : 1° le silence gardé peut être considéré comme une acceptation ; 2° la marchandise pourrait par un séjour prolongé sous des hangars ou sur des quais, subir des altérations qui rendraient impossible ou inefficace une expertise.

La circonstance que la marchandise était livrable au domicile du vendeur et qu'elle voyageait par conséquent aux risques et périls de l'acheteur, rend-elle ce dernier non recevable à contester la qualité à l'arrivée et à provoquer l'expertise ?

(1) Cass., 22 juillet 1878. *Sir.* 79, 1, 304 ; Bordeaux, 21 mars 1887. *Rec. de Marseille*, 88, 2, 8 ; Marseille, 9 mai 1889. *Rec. spéc.*, 89, 1, 230 ; Aix, 6 décembre 1888. *Rec. de Marseille*, 90, 1, 223.

Non : en acceptant la livraison au domicile du vendeur, l'acheteur a consenti prendre à sa charge les risques de route, les avaries pouvant survenir à la marchandise en cours d'expédition; mais cette acceptation de sa part, n'a nullement délié le vendeur de l'obligation qui lui incombe de livrer exactement la marchandise vendue avec la qualité prévue au contrat. Le vendeur n'aura donc pas à intervenir dans les déchets de route ou dans les avaries dues au fait et à la faute du transporteur, mais il pourra toujours être recherché efficacement par l'acheteur, pour les défauts de la marchandise existant au moment de la livraison, et une expertise pourra être provoquée par l'acheteur, à l'arrivée de la marchandise, à l'effet d'en constater le vice.

Cette solution est conforme aux principes véritables, en ce qui concerne la responsabilité du transporteur. Il est en effet constant que le transporteur n'est pas tenu de vérifier le contenu des colis dont il se charge; cette vérification serait souvent matériellement impossible et d'ailleurs inutile, puisque le transporteur ne connaît pas la teneur des contrats passés entre vendeur et acheteur. Il est, en principe, libéré par la remise des colis dans l'état où il les a reçus.

Or, il serait injuste, dans le cas de livraison au domicile du vendeur, de refuser à l'acheteur le droit

de contester à l'arrivée la qualité des marchandises expédiées ; ce serait mettre l'acheteur, sans action contre le transporteur, à la merci du vendeur.

La réception de la marchandise et la mise en magasin constituent-elles une fin de non-recevoir absolue, contre une demande d'expertise ?

La jurisprudence admet que la réception de la marchandise, l'enlèvement et la mise en magasin, ne constituent pas *ipso facto* une fin de non-recevoir contre une demande d'expertise, formulée par l'acheteur. Souvent, en effet, c'est dans le magasin seulement que la marchandise pourra être, de la part de l'acheteur, l'objet d'un examen sérieux ; on ne peut l'obliger à examiner minutieusement sur quai ou en gare les colis quelquefois fort nombreux dont il est réclamateur.

Mais alors, l'acheteur a l'obligation de procéder dans un délai très bref à l'examen de la marchandise. Il s'exposerait sans cela, à encourir une fin de non-recevoir, qui trouverait sa base juridique dans une véritable acceptation de la marchandise livrée.

La mise en magasin expose l'acheteur à un danger plus grave encore. Il faut en effet, pour qu'une expertise soit ordonnée, qu'aucune contestation ne puisse être soulevée sur l'identité de la marchandise : c'est là la condition essentielle et primordiale

de toute expertise; or l'acheteur qui entre chez lui une marchandise litigieuse, s'expose à voir élever des doutes sur l'identité de cette marchandise avec celle expédiée.

Le versement d'acomptes et le paiement du prix rendent-ils l'acheteur non recevable à provoquer une expertise ?

La question ne se pose pas, lorsque les paiements ont lieu sous réserves.

Lorsqu'aucune réserve n'est faite, une opinion voit, dans le versement d'acomptes, une ratification et un commencement d'exécution du marché, qui excluent toute réclamation ultérieure.

Mais cette opinion n'a pas prévalu en jurisprudence. Le versement d'acomptes est plutôt, en effet, une mesure préparatoire qu'un commencement d'exécution du marché; de plus, c'est souvent postérieurement au paiement d'acomptes, que l'acheteur aura pu examiner la marchandise et en constater les vices.

Il arrivera même fréquemment (1), que le paiement du prix sera pour l'acheteur une mesure indispensable pour être mis en possession des marchan-

(1) Havre, 14 mars 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 1, 98; Havre, 8 juillet 1891, *Rec. du Havre*, 1891, 1, 219.

disés. C'est ce qui a lieu, lorsqu'une marchandise est payable par traites documentaires.

Dans un marché de cette nature, l'acheteur doit commencer par payer le prix et ce n'est que contre paiement du prix qu'il est mis en possession des documents qui lui permettront d'exiger la livraison, il est clair que dans ce cas, le paiement de la traite documentaire ne peut être considéré comme une acceptation de la marchandise et comme une renonciation à en contester la qualité.

Les règles que nous venons de poser n'ont, on le voit, rien de bien absolu : les tribunaux ont, lorsque l'identité de la marchandise est constante, un pouvoir d'appréciation très étendu. En fait, les tribunaux devront surtout prendre en considération la nature du vice dont la marchandise est atteinte.

Il faut, à cet égard, distinguer le vice apparent du vice caché.

En ce qui concerne le premier les tribunaux doivent se montrer sévères, car l'acheteur est en faute de ne pas reconnaître immédiatement un vice apparent.

En ce qui concerne le vice caché, au contraire, il faut agir avec moins de rigueur, car il a pu, malgré un examen attentif et sérieux, n'être révélé à l'acheteur que longtemps après la réception de la marchandise.

La loi ne donne pas la définition du vice caché ; elle ne le pouvait guère, car le vice caché est relatif et non absolu ; il varie suivant la nature des marchandises et les usages de place : les tribunaux l'apprécient souverainement et leur décision à cet égard échappe à la censure de la Cour de cassation.

En doctrine, le vice caché est défini, celui qu'il était impossible à l'acheteur de reconnaître par le seul examen de la marchandise et qui ne s'est révélé que par l'usage de la marchandise ou par des expériences auxquelles on l'a soumise.

Il faut se garder de confondre vice caché et vice naturel : le vice naturel est celui qui est inhérent à la nature de la marchandise, le vendeur qui répond du vice caché, ne répond pas du vice naturel.

La jurisprudence contient de nombreux exemples du vice caché suivant chaque nature de marchandises.

Ainsi, il a été jugé, pour des salaisons, que l'origine américaine de salaisons vendues, comme étant d'origine permise, constitue, lorsqu'elle est régulièrement révélée, un vice caché donnant lieu de la part de l'acheteur à l'action rédhibitoire(1).

En matière de cafés, le tribunal de commerce du Havre a décidé que la présence de mauvaises fèves

(1) Havre, 9 décembre 1890, *Rec. du Havre*, 1891, 1, 33.

ne constitue pas un vice caché, mais un vice apparent (1).

Un jugement du même tribunal, a décidé que le mélange de fèves puantes constitue un vice caché (2).

Dans les cuirs, on ne peut considérer comme vice caché, en ce qui concerne les cuirs secs, l'échauffement ou le défaut de préparation à la sèche, encore bien que les conséquences ne puissent en être appréciées qu'à la mise à l'eau et à la fabrication ; ce sont là des vices naturels, inhérents à la nature de la marchandise et dont le vendeur n'a pas à répondre (3).

Il en est de même de l'échauffement et de la fermentation, qui atteint des grains voyageant aux risques de l'acheteur ; cela constitue non un vice caché, mais un vice naturel, inhérent à la nature de la marchandise (4).

C'est toujours à l'acheteur qu'il appartient d'établir le vice caché dont il se plaint, même lorsque le transport a lieu aux frais, risques et périls du vendeur : l'acheteur soulève, en effet, une exception dont il doit apporter la preuve.

D'après la nature et la définition du vice caché,

(1) Havre, 26 avril 1880, *Rec. du Havre*, 1883, 1, 123.

(2) Havre, 24 juillet 1888, *Rec. du Havre*, 1888, 1, 194.

(3) Havre, 7 mars 1881, *Rec. du Havre*, 1881, 1, 138.

(4) Rouen, 30 avril 1877, *Rec. du Havre*, 1877, 2, 158.

il est facile de conclure que l'enlèvement de la marchandise, la mise en magasin, le paiement du prix, ne peuvent rendre l'acheteur non recevable à provoquer une expertise, lorsque l'identité de la marchandise est constante.

Toutefois, l'acheteur a l'obligation de soulever sa réclamation, aussitôt la découverte du vice caché : un silence trop longtemps gardé le rendrait non recevable, car il constituerait une acceptation de la marchandise.

C. *Par quel tribunal doit être ordonnée l'expertise ?* — Le tribunal compétent pour ordonner l'expertise, est le tribunal compétent pour statuer sur le fond du litige. L'expertise, en effet, constitue un moyen d'instruction, destiné à éclairer le tribunal sur la solution d'une demande principale qu'elle suppose nécessairement. C'est aux juges du fond qu'il appartient de voir si cette mesure est utile et si elle est possible ; c'est à eux qu'il appartient de la prescrire ou de la rejeter et dans ce dernier cas, de statuer immédiatement au fond (1).

Une expertise ne peut faire l'objet d'une demande principale ; elle ne peut être demandée qu'accessoirement et pour établir le bien fondé d'une

(1) Havre, 28 août 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 1, 198.

demande soit en résiliation de marché, soit en dommages-intérêts. Lorsqu'elle forme l'objet unique d'une demande principale, elle doit être déclarée irrecevable (1).

D. *Où doit se faire l'expertise ?* — Aucune difficulté n'existe, lorsque la contestation est portée devant le tribunal du lieu où se trouve la marchandise : le tribunal désignera tout naturellement des experts de son ressort, pour procéder à l'examen de la marchandise.

Mais le cas peut se compliquer, lorsque la contestation est portée devant un tribunal autre que celui du lieu où se trouve la marchandise ; ainsi, c'est une marchandise expédiée du Havre à Marseille et laissée pour compte à l'arrivée : le vendeur expéditeur a, conformément à l'article 420 du Code de pr., valablement assigné son acheteur devant le tribunal du Havre ; une expertise est possible et nécessaire, où devra-t-elle être faite, au Havre ou à Marseille ?

Il appartient au Tribunal qui juge une expertise nécessaire, de prescrire le lieu où il y sera procédé. Deux considérations doivent guider le tribunal, il doit en premier lieu, prendre toutes mesures afin que l'expertise soit faite par des hommes compé-

(1) Cass., 25 octobre 1886., *Rec. du Havre*, 1888, 2, 51.

tents et il doit, en second lieu, chercher à éviter les frais. Inutile d'insister, pour démontrer que la première considération doit primer la seconde ; le tribunal, en effet, cherche à s'éclairer ; or, il ne peut l'être que par une expertise susceptible de lui inspirer toute confiance et toute garantie.

Le tribunal pourra donc à son choix ou nommer un expert de son ressort, ou donner commission rogatoire au tribunal du lieu où se trouve la marchandise à fin de nomination d'experts.

Si le tribunal ordonne que l'expertise se fera au domicile du vendeur, il pourra ordonner le retour de la marchandise ou donner commission rogatoire au Tribunal du lieu où se trouve la marchandise à fin de nomination d'experts, non plus alors pour procéder à l'examen de la marchandise, mais pour prélever sur cette marchandise des échantillons qui devront lui être adressés.

Il serait inexact de prétendre que le vendeur a le droit d'exiger que l'expertise soit faite par des experts de son domicile, ou que le choix du lieu appartient à celui qui le premier a conclu à l'expertise. C'est au tribunal qu'il appartient de décider en prenant en considération avant tout, l'intérêt d'une bonne justice (1).

(1) Havre, 1^{er} mars 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 1, 71. Id., 28 août 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 1, 198.

E. *Valeur juridique de l'expertise.* — L'expertise régulière fait foi en justice.

Notons que pour qu'une expertise soit régulière, il ne suffit pas qu'elle soit ordonnée par le tribunal compétent, il faut aussi qu'elle soit contradictoire. Toutefois, il n'est pas indispensable que les parties aient effectivement assisté à l'expertise, il suffit qu'elles aient été régulièrement sommées d'y assister.

Que faut-il penser de l'expertise qui ne remplit pas toutes les conditions de régularité que nous avons examinées ; ainsi, l'expertise dont on veut se prévaloir, est une expertise ordonnée par un tribunal incompétent, ou bien elle a été ordonnée en conformité de l'article 106 du Code de com., ou enfin, elle n'est pas contradictoire. Devra-t-elle être purement et simplement rejetée comme non concluante, ou devra-t-elle quand même être retenue par le tribunal ?

Il est évident que le tribunal ne pourrait la retenir comme expertise régulière, faisant par conséquent pleine foi en justice. Mais il n'est pas obligé non plus de la rejeter ; il peut la retenir et s'en servir pour former sa conviction ; elle vaut au moins de renseignement.

Ainsi il a été jugé que l'expertise même non contradictoire, constitue un document pouvant être

pris en sérieuse considération, lorsqu'elle émane d'hommes compétents et dignes de confiance ; surtout lorsque l'appréciation des experts se trouve corroborée par les documents versés au procès (1).

La Cour de cassation elle-même a décidé que tout en reconnaissant l'irrégularité d'une expertise, et en déclarant n'y attacher d'autre force probante que celle d'un document livré à la discussion des parties, les juges du fond sont autorisés à y puiser des appréciations qui ne peuvent sans doute servir de base unique à leur décision, mais qui peuvent, combinées avec d'autres documents, concourir à la former (2).

2^o EFFETS DE LA CONSTATATION DU VICE CACHÉ.

DROITS DE L'ACHETEUR

Une expertise remplissant toutes les conditions de régularité constate qu'une marchandise est défectueuse, quels droits s'ouvrent au profit de l'acheteur ?

L'article 1644 C. civil donne à l'acheteur d'une marchandise atteinte d'un vice caché, le droit de

(1) Aix, 29 décembre 1885, *Rec. du Havre*, 1886, 2, 279 ; Havre, 29 mai 1888, *Rec. du Havre*, 1888, 1, 122.

(2) Cass., 6 décembre 1876 et 9 janvier 1877. V^o *Rec. du Havre*, 1878, 2, 22.

rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix.

L'article 1645 C. civil ajoute que si le vendeur avait connaissance du vice caché, il est passible de dommages-intérêts envers l'acheteur. Si au contraire le vendeur ignorait le vice de la marchandise, il n'est tenu qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente.

Il semble qu'en principe, l'acheteur ait le choix entre l'action rédhibitoire et l'action *quantum minoris*. Toutefois cette dernière action est en matière commerciale d'un usage beaucoup plus fréquent que l'action rédhibitoire. Rien, en effet, n'est plus regrettable que de voir une marchandise parvenue à sa destination, rentrer dans les magasins du vendeur, grevée des frais d'un double transport parce qu'elle ne réunit pas toutes les conditions qu'on est en droit d'exiger d'elle.

Pour remédier à ces inconvénients, la pratique commerciale a vite admis que l'on pourrait forcer l'acheteur à garder la marchandise, sauf à l'indemniser et à lui accorder une réfaction de prix.

Mais le motif qui a donné lieu à cet usage, suffit à en déterminer la portée et à marquer la limite où doit s'arrêter son application. Si la marchandise est atteinte d'un vice tel que l'acheteur soit dans l'impossibilité d'en tirer parti, sans risquer de porter

atteinte à sa réputation et à sa marque, la résiliation devra être prononcée et l'usage devra fléchir devant les principes d'équité, qui doivent servir de base aux transactions commerciales.

Il est impossible de préciser le point où cessera pour l'acheteur l'obligation d'accepter une réfaction et où, par conséquent, naîtra pour lui le droit d'exiger la résiliation.

Ce point peut varier suivant la nature de la marchandise, la teneur des marchés et les usages de place.

Il est généralement admis que dans une vente, l'indication de la provenance constitue un élément essentiel du contrat; l'acheteur ne pourra donc être contraint d'accepter, même avec réfaction, une marchandise d'une provenance différente de celle prévue au contrat.

C'est ainsi que le tribunal de commerce du Havre a jugé que dans une vente de cotons « Nouvelle-Orléans », le vendeur est tenu de livrer des cotons connus commercialement sous cette appellation et récoltés dans la vallée du Mississipi et de ses affluents, l'acheteur est donc fondé à laisser pour compte, des cotons « Texas », encore bien que les cotons aient été embarqués à la Nouvelle-Orléans (1).

(1) Havre, 24 mars 1884, *Rec. du Havre*, 1884, 1, 161; id., 23 juillet 1888; id., *Rec. du Havre*, 1888, 1, 218.

Il a de même été décidé que le vendeur de cafés « Haïti » ne peut offrir à l'acheteur des cafés Porto-Plata ou Santo-Domingo, encore bien que ces pays soient limitrophes d'Haïti.

Mais la jurisprudence rigoureuse en ce qui concerne la provenance, l'est moins en ce qui concerne la qualité. Souvent une différence de qualité dans la marchandise vendue n'autorisera pas l'acheteur à laisser pour compte, elle lui donnera seulement droit à une réfaction.

Les limites de l'obligation pour un acheteur, de se contenter d'une réfaction, sans pouvoir exiger la résiliation, sont variables suivant les usages et suivant la nature des marchandises. La jurisprudence offre de nombreux cas d'application.

Il importe toutefois de retenir que cette obligation a des limites. Une réfaction ne peut être imposée lorsqu'elle est excessive et lorsque la marchandise, par suite du vice dont elle est atteinte, se trouve impropre à l'usage auquel on la destinait.

Jamais un acheteur ne peut être tenu de prendre avec réfaction une marchandise qui ne remplit pas la condition de loyale et marchande.

Il faut entendre, par loyale et marchande, une marchandise ayant cours dans le commerce.

Le vendeur ne pourrait être dégagé de l'obligation de livrer une marchandise loyale et marchande

que par une autorisation expresse et formelle de l'acheteur.

La qualité de loyale et marchande est souvent portée au contrat : quelquefois elle ne l'est pas expressément, elle est alors sous-entendue (1).

La garantie due par le vendeur et par suite les droits ouverts au profit de l'acheteur tels que nous venons de les examiner peuvent varier suivant les clauses insérées au contrat.

Nous examinerons la garantie due par le vendeur dans le cas de vente « qualité conforme à un échantillon » et dans le cas de vente « qualité telle quelle ».

A. *Qualité conforme à un échantillon.* — Dans une vente sur échantillon les obligations du vendeur sont nettement définies. Le contrat porte, non sur une marchandise *in genere*, mais sur une marchandise *in specie*. L'échantillon remis par le vendeur a déterminé l'acheteur ; celui-ci a dû compter sur une marchandise conforme à l'échantillon remis : le vendeur doit donc, pour exécuter son obligation, livrer une marchandise conforme.

La vente sur échantillon comporte-t-elle néanmoins une réfaction, lorsque la marchandise livrée

(1) Havre, 29 juillet 1890, *Rec. du Havre*, 1890, 1, 78.

n'offre qu'une légère différence avec l'échantillon, ou faut-il dire qu'une différence quelconque entre l'échantillon et la marchandise offerte autorise dans tous les cas l'acheteur à laisser pour compte et à demander la résolution du marché?

Le tribunal de commerce du Havre, se basant sur un usage de place, a longtemps admis l'obligation pour l'acheteur de se contenter d'une réfaction de prix, lorsque la différence entre l'échantillon et la marchandise offerte était peu importante et ne la rendait pas impropre à l'usage auquel elle était destinée.

Le tribunal du Havre considérait l'échantillon, non comme la représentation de la marchandise elle-même, mais comme un type destiné à servir de renseignement et de guide (1).

La Cour de Rouen s'est toujours refusée à admettre cette théorie et dans un de ses arrêts, elle s'exprime ainsi :

« Attendu qu'au risque d'affaiblir le principe que
« les conventions librement formées tiennent lieu
« de loi à ceux qui les ont faites, les premiers juges
« se sont arrêtés à ne voir dans l'échantillon d'une
« marchandise, qu'un type plus ou moins exact

(1) V^o Havre, 3 avril 1878, *Rec. du Havre*, 78, 1, 130; id., 2 mai 1883, *Rec. du Havre*, 83, 1, 119.

« qu'on peut consulter à titre de renseignement
« sans donner aux choses une valeur absolue, parce
« que les circonstances et les usages font loi en
« pareille matière ;

« Attendu que cette doctrine ne peut être admise,
« parce que dans le cas particulier, elle tend à ren-
« verser l'ordre des contrats, au profit du prétendu
« usage, que la Cour a constamment refusé de sanc-
« tionner..... ;

« Attendu que mieux interprétée la convention
« dont il s'agit n'admet ni équivoque, ni arbitraire ;
« elle signifie que la marchandise vendue doit être
« conforme à l'échantillon, que l'acheteur n'est pas
« tenu d'en recevoir une autre, sous le prétexte
« qu'elles ne diffèrent pas essentiellement entre elles
« et que moyennant réfaction il est loisible de con-
« cilier tous les intérêts » (1).

La doctrine de la Cour de Rouen s'appuie, on le voit, sur des motifs sérieux ; elle offre, en outre, l'avantage de couper court aux difficultés qui ne peuvent manquer de naître, si la possibilité d'une réfaction est laissée à l'arbitraire des juges.

B. *Qualité telle quelle*. — Dans une vente de cette nature, la garantie due par le vendeur est des plus

(1) V^o Cass., 20 janvier 1873. Sir. 73, 1, 456 ; Rouen, 26 juillet 1878, *Rec. du Havre*, 78, 2, 202 ; Rouen, 14 mars 1884, *Rec. du Havre*, 84, 2, 122.

restreintes. L'acheteur s'oblige à prendre la marchandise sans avoir égard aux vices qui peuvent l'affecter.

L'acheteur est tenu d'accepter la marchandise, sans pouvoir soulever de difficultés sur la qualité plus ou moins bonne. C'est une vente aléatoire dans laquelle l'acheteur consent à courir des risques ; la marchandise pourra être inférieure ou supérieure à ce qu'il espérait.

L'aléa sera plus ou moins grand suivant qu'il s'agira ou non d'une marchandise disponible. En effet, lorsque la marchandise est disponible, l'acheteur le plus souvent, pourra avoir des renseignements précis, il pourra l'examiner à son aise et à l'aide de ses connaissances, escompter le parti qu'il en pourra tirer. S'il s'agit, au contraire, d'une marchandise à livrer par navire, l'acheteur n'aura le plus souvent, pour se déterminer, qu'une minime partie de la marchandise, qu'un simple échantillon prélevé sur quelques sacs.

Mais quel que soit l'état de la marchandise, l'acheteur ne pourra la refuser pour quelque motif que ce soit ; il ne pourra motiver un laisser pour compte ou une demande en diminution de prix sur le défaut de soins pendant le transport, ni même sur les avaries dont la marchandise était atteinte avant l'embarquement.

L'acheteur trouvera, d'ailleurs, toujours une compensation dans le prix, qui est toujours modique, dans une vente qualité telle quelle, à cause de l'aléa que présente le contrat.

La jurisprudence a tempéré quelque peu la rigueur de ces principes. Elle a fixé une limite à l'obligation imposée à l'acheteur, d'accepter la marchandise quel qu'en soit l'état. L'acheteur pourra refuser de prendre livraison :

1° Si la marchandise est atteinte de vices tels qu'elle ne remplit plus la condition de loyale et marchande. Cette condition prime toute autre clause. La stipulation même insérée au marché, que l'acheteur n'aura droit à réfaction dans aucun cas ne peut dispenser le vendeur de livrer une marchandise loyale et marchande.

Cette condition, en effet, est toujours sous-entendue, et la vente « qualité telle quelle » ne peut être entendue en ce sens que des marchandises non livrables en réalité, peuvent y faire aliment.

2° L'acheteur peut encore prétendre au laisser pour compte, en cas de mauvaise foi de la part du vendeur. Il s'agit, il est vrai, d'un contrat aléatoire, mais la situation doit être égale entre vendeur et acheteur.

Le vendeur serait de mauvaise foi, si ayant connaissance de l'état d'avaries de la marchandise

il dissimulait cet état, ou s'il ne produisait à l'acheteur qu'un échantillon prélevé uniquement sur la partie saine de la marchandise (1).

Le tribunal de commerce d'Anvers se montre plus rigoureux pour l'acheteur d'une marchandise « qualité telle quelle ».

Il n'admet les réclamations de l'acheteur, que dans le cas de mauvaise foi du vendeur. Peu importe que la marchandise remplisse ou non la condition de loyale et marchande (2).

§ II. — Obligations de l'acheteur.

A. *Païement du prix.* — L'acheteur a pour obligation principale, aux termes de l'article 1650 du Code civil, de payer le prix au jour et au lieu fixés par le contrat.

L'époque et le lieu du paiement sont presque toujours, prévus au contrat ; il peut arriver, cependant, que le contrat soit muet sur le lieu du paiement ; il faut alors distinguer, suivant que le paiement a lieu au comptant ou à terme.

Si le paiement a lieu au comptant, il doit se faire

(1) V^o Havre, 3 novembre 1880, *Rec. du Havre*, 1880, 1, 248 ; Havre, 6 avril 1886, *Rec. du Havre*, 1886, 1, 107 ; Rouen, 31 juillet 1886, *Rec. du Havre*, 1886, 2, 276.

(2) Anvers, 18 avril 1871, *Rec. du Havre*, 1871, 2, 114.

au temps et au lieu de la délivrance, conformément à l'article 1651 du Code civil : les obligations du vendeur et de l'acheteur sont, en effet, corrélatives et doivent s'effectuer simultanément. Si le vendeur a au contraire concédé au débiteur un délai pour le paiement, ce paiement doit, en l'absence de clauses contraires, se faire au domicile du débiteur, conformément à l'article 1247 du Code civil.

Dans la pratique, le vendeur afin de rendre compétent le tribunal de son propre domicile, stipule que le paiement même à terme, aura lieu à son propre domicile.

Cette clause est souvent insérée par le vendeur dans ses factures, où elle est pour ainsi dire, de style. Elle devient obligatoire pour l'acheteur, ainsi que toutes les autres énonciations, lorsque la facture a été reçue sans protestation. L'acheteur ne peut se prévaloir de la contradiction apparente qui existe entre la mention de paiement au domicile du vendeur et la concession d'un terme pour le paiement.

En droit commun, il est vrai, le paiement à terme doit se faire au domicile du débiteur ; mais il est parfaitement licite de déroger au droit commun et de convenir que le paiement même à terme se fera au domicile du créancier. Il suffit pour cela que l'accord existe entre vendeur et acheteur et cet

accord existe, lorsque l'acheteur n'élève pas de réclamation contre la clause insérée dans la facture.

D'ailleurs, la concession d'un terme est une faveur pour le débiteur; le tirage que le vendeur se réserve de faire est pour lui une facilité pour se libérer, l'acheteur aurait donc mauvaise grâce à se plaindre.

Il importe peu que la mention de paiement au domicile du vendeur, soit *imprimée* dans la facture alors que l'avis du tirage est manuscrit (1), les clauses imprimées, comme les clauses manuscrites sont obligatoires et la mention d'un tirage à une époque quelconque, n'est pas plus dérogatoire aux clauses imprimées qu'aux clauses manuscrites. Toute difficulté se trouve d'ailleurs écartée en mettant, que le tirage a lieu, sans novation, aux conditions du paiement.

Le défaut de paiement de la part de l'acheteur entraîne au profit du vendeur le droit de demander la résolution de la vente; c'est ce que dit l'article 1654 du Code civil qui n'est que l'application du principe général de l'article 1184 du Code civil.

Le défaut de paiement entraîne en outre au profit

(1) V^o Havre, 25 juin 1884, *Rec. du Havre*, 1884, 1, 262; Cass., 12 fév. 1883. *Rec. du Havre*, 1883, 2, 286,

du vendeur, le droit de rétention. Ce droit est consacré par l'article 1612 du Code civil.

Il est fondé sur cette idée, que le vendeur n'a entendu remplir son obligation de délivrance qu'autant que l'acheteur remplirait l'obligation qui lui incombe de payer le prix.

D'après son caractère même, ce droit n'existe pour le vendeur que dans le cas où il n'a pas été concédé de terme pour le paiement. Si un terme a été stipulé, le vendeur ne peut pas exercer le droit de rétention, il a fait, en effet, confiance à l'acheteur, il a suivi sa foi.

Par exception toutefois, dit l'article 1613 du C. civil, le droit de rétention est accordé au vendeur, même dans le cas où un terme a été concédé à l'acheteur pour le paiement, si depuis le contrat et avant la livraison l'acheteur est tombé en faillite ou en déconfiture, de sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix.

Cette disposition de l'article 1613 est l'application du principe général de l'article 1188 du C. civil.

Rappelons ce que nous avons déjà dit, à propos de l'obligation de délivrance, que l'article 1613 C. civil, est limitatif dans ses dispositions et que la déchéance du terme ne peut être encourue sur de simples soupçons d'insolvabilité ou sur des allégations parvenues à la connaissance du vendeur.

L'acheteur d'un fonds de commerce dont le prix est payable par termes, le revend avant d'avoir intégralement payé le prix, le vendeur peut-il voir dans cette revente une diminution de sûretés et exiger le paiement intégral, ou à défaut la résolution de la vente ? L'acheteur, en un mot, est-il déchu du bénéfice du terme ?

La jurisprudence est loin d'être d'accord sur cette question, et l'on peut citer de nombreuses décisions statuant dans les deux sens (1).

Le désaccord vient de la double interprétation dont est susceptible l'article 1188 du C. civil. Cet article dispose en effet, que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Si l'on admet que la disposition de l'article 1188 du C. civil, est générale ; qu'elle comprend par conséquent non pas seulement les sûretés conventionnelles, mais aussi les sûretés légales, dérivant pour le créancier, du contrat même, on est conduit à décider que la revente entraîne déchéance du bénéfice

(1) Pour la déchéance du terme : V^o Trib. civ., Havre, 21 janvier 1887, *Rec. du Havre*, 1887, 2, 274 ; Rouen, 18 avril 1868. Sirey, 1869, 2, 18 ; Marseille, 21 mars 1888. *Rec. spéc.* 1888, 1, 214. *Contrà* : Havre, 21 décembre 1881, *Rec. du Havre*, 1881, 1, 25. Trib. Civ. Seine, 29 novembre 1882, *Rec. du Havre*, 1883, 2, 234 ; Marseille, 21 août 1888. *Rec. spéc.*, 1889, 1, 14 ; Cass., 4 janvier 1870. Sir. 1870, 1, 103.

du terme : en effet, le vendeur d'objets mobiliers a, en vertu de l'article 2102, § 4 du C. civil, un privilège sur l'objet vendu, tant que cet objet est en la possession de l'acheteur : la revente a donc pour effet de faire perdre au vendeur le privilège que lui concède cet article.

Si l'on admet, au contraire, que l'article 1188 n'a en vue que les sûretés conventionnelles, c'est-à-dire celles qui ont été stipulées au contrat, il faut admettre qu'en l'absence d'une stipulation spéciale, la revente ne fait pas perdre à l'acheteur le bénéfice du terme. C'est cette dernière solution que paraît avoir admis la Cour de cassation, dans l'arrêt ci-dessus rapporté. Ajoutons que cette solution paraît plus conforme au texte de l'article 1188.

B. *Prendre livraison.* — Une seconde obligation incombant à l'acheteur, est de prendre livraison à l'époque convenue.

Le refus de se livrer constituerait une infraction aux obligations du contrat et autoriserait le vendeur à demander la résolution avec dommages-intérêts.

L'article 1657 du Code civ. dispose qu'en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

On peut se demander si cette disposition est applicable en matière commerciale :

Une opinion soutient la négative, en se fondant sur les travaux préparatoires et les discussions au sein du Conseil d'État. Il résulte, en effet, formellement de ces discussions, que dans l'esprit du Conseil d'État, l'article 1657 du C. civ. ne devait recevoir application que dans les ventes civiles.

Cette opinion n'est pas celle qui a prévalu et à juste titre, en jurisprudence. La Cour de cassation notamment déclare l'article 1657 du C. civ. applicable aux ventes commerciales (1).

Nous avons, en effet, reconnu que le Code civil formait le droit commun et était applicable aux matières commerciales, en l'absence de textes spéciaux et dérogatoires ; or, le Code de commerce promulgué après le Code civil, ne contient aucune dérogation aux dispositions de l'article 1657 du Code civil. D'ailleurs les motifs, qui justifient les dispositions de l'article 1657 du C. civ., trouvent leur application mieux encore dans les ventes commerciales, que dans les ventes civiles. L'article 1657 du C. civ. est, en effet, fondé sur les considérations suivantes : La valeur des marchandises est variable, soumettre le vendeur aux lenteurs d'une procédure avant de

(1) Cass., 11 juillet 1882. V^o Sirey, 1882. 1, 472.

lui permettre de disposer de la marchandise, serait souvent le constituer en perte, car la valeur pourrait se trouver grandement modifiée dans l'intervalle. Puis, dit-on encore, le vendeur peut avoir besoin de ses magasins : dans l'idée que la marchandise vendue serait enlevée à une époque déterminée, il a pu faire des achats importants ; or, on ne peut équitablement l'obliger à garder ses magasins encombrés de marchandises vendues et à mettre les siennes dans des magasins publics et à payer des frais de magasinage.

Certes, il est vrai de dire que ces raisons trouvent une application beaucoup plus fréquente dans les ventes commerciales, que dans les ventes civiles. Toutefois la disposition de l'article 1657 est exceptionnelle ; elle est dérogatoire aux dispositions de l'article 1184 du C. civ., qui exige une mise en demeure et une demande en justice : aussi, ne faut-il pas en étendre l'application.

Il faut, pour qu'il y ait lieu à résolution de plein droit, conformément à l'article 1657, qu'un terme ait été fixé pour le retirement : ce terme peut d'ailleurs résulter ou de la convention, ou même de l'usage.

Mais en dehors d'un terme ainsi fixé, le vendeur devra, conformément au droit commun, s'adresser à justice, pour faire prononcer la résiliation, après

avoir préalablement mis l'acheteur en demeure (1).

La disposition de l'article 1657 du C. civ. n'est d'ailleurs que facultative pour le vendeur. Il n'aura pas toujours intérêt, en effet, à la résiliation du marché, par exemple, en cas de baisse de la marchandise. Il pourra dans ce cas ne pas se prévaloir de l'article 1657 et contraindre son acheteur à l'exécution du marché, suivant le droit commun.

Lorsque à l'époque fixée pour le retirement, l'acheteur ne consent prendre livraison que d'une partie des marchandises vendues, la résolution de plein droit est encourue pour la totalité du marché et non seulement pour la partie refusée. Il est, en effet, de principe, que l'obligation susceptible de division doit être exécutée, entre le créancier et le débiteur, comme si elle était indivisible.

Le terme fixé pour le retirement peut ne pas être un jour ou une heure déterminés : l'acheteur peut avoir, pour se livrer, un délai, par exemple de 15 jours ou d'un mois. Dans ce cas, la résolution de plein droit est acquise au vendeur, encore bien que l'acheteur se présente dans le délai pour prendre livraison, si à ce moment, il est matériellement impossible d'effectuer le retirement, dans le délai convenu (2).

(1) Cas., 14 avril 1886. Sir. 1890, 1, 438.

(2) V^o Cass., 19 février 1873. Sir. 1873, 1, 273.

Le marché qui fixe l'époque du retirement peut porter que la livraison se fera dans des endroits différents, à l'option de l'acheteur ou du vendeur ; l'article 1657 du C. civil peut-il, dans ce cas, recevoir application ?

Si le marché stipule l'option au profit de l'acheteur il incombe à ce dernier de la faire en temps voulu. Et si aucune option n'est parvenue au vendeur, à l'époque fixée pour la livraison ou dans un délai suffisant pour qu'elle puisse avoir lieu à l'endroit choisi, il faut accorder au vendeur la résolution de plein droit, faute de retirement. Le vendeur n'est pas tenu de mettre, au préalable, l'acheteur en demeure de désigner l'endroit où il veut que la livraison soit faite (1).

Si l'option du lieu de la livraison, est au contraire stipulée au profit du vendeur, celui-ci ne pourrait être admis à se prévaloir des dispositions de l'article 1657 du C. civil, qu'autant qu'il justifierait avoir désigné à l'acheteur, en temps voulu, le lieu choisi par lui pour la livraison (2).

(1) Rouen, 8 juillet 1871, *Rec. du Havre*, 72, 2, 140. En sens contraire, Marseille, 13 juillet 1871, *Rec. du Havre*, 71, 2, 237.

(2) V^o Douai, 7 août 1847. *Sir.* 49, 3, 12 ; Bordeaux, 18 novembre 1853. *Sir.* 54, 2, 394.

CHAPITRE QUATRIÈME

VENTE A LIVRER PAR NAVIRE ET VENTE PAR FILIÈRE

On appelle d'une façon générale, vente à livrer, celle dans laquelle l'époque de livraison est reportée à une date ultérieure. Il faut se garder de confondre la vente à livrer avec la vente conditionnelle.

La vente à livrer est une vente terme, parfaite, qui n'est subordonnée à aucune condition, ni à aucun événement ; c'est une vente dont l'exécution seule est retardée : le contrat est dès à présent parfait, mais les contractants ne rempliront qu'ultérieurement leurs obligations. Toutefois, comme nous le verrons, la condition se rencontre dans une forme de la vente à livrer : celle à livrer par navire.

Nous ne nous occuperons que de deux modes spéciaux de la vente à livrer, qui présentent des applications intéressantes, dans la pratique : la vente à livrer par navire et la vente par filière, et nous laisserons de côté tout ce qui concerne la spéculation,

qui présente des relations étroites avec la vente à terme.

Mais une difficulté se présente : La vente à livrer porte le plus souvent sur une chose qui n'appartient pas au vendeur; elle porte sur une chose qui appartient à autrui au moment du contrat et que le vendeur se propose d'acquérir, pour le moment de l'exécution du marché; or, l'article 1599 du Code civil proclame la nullité de la vente de la chose appartenant à autrui. Faut-il en matière commerciale faire l'application de la disposition écrite dans l'article 1599 du C. civil? Et nos ventes à livrer ne vont-elles pas se trouver frappées d'illégalité?

La question présente, en fait, peu d'intérêt, car les transactions commerciales sur marchandises à livrer, portent le plus souvent sur des choses *in genere* et ces ventes sont reconnues valables, même par la loi civile. Il faut donc supposer, que la vente commerciale porte sur un corps certain et déterminé qui est la propriété d'autrui.

Cette question divise la doctrine. Une opinion, enseignée principalement, par les commentateurs du droit Commercial, prétend que l'article 1599 du C. civ. est applicable en matière commerciale. Il est, en effet, de principe, dit-on, que les règles du droit civil régissent les matières commerciales, en l'absence de textes spéciaux; or, il n'existe aucune

dérogação à l'article 1599 du C. civil. Puis les raisons bonnes ou mauvaises, qui peuvent expliquer l'article 1599 du C. civil, en matière civile, sont également applicables en matière commerciale.

Mais l'opinion contraire a pour elle de nombreux partisans, qui invoquent les considérations suivantes : La pensée des rédacteurs du Code est clairement révélée, dans le passage suivant du rapport de M. Grenier au Corps législatif : « Au surplus, « il est aisé de comprendre, que cette disposition « législative a principalement trait aux immeubles « et qu'on ne peut l'appliquer aux objets qui font la « matière des transactions commerciales et qu'il est « au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se « procurer. »

De plus, la disposition de l'article 1599 du C. civil n'étant pas à l'abri de critiques, il est naturel d'en restreindre l'application, plutôt que de l'étendre.

En matière civile, on s'accorde à reconnaître comme valable, la vente de la chose d'autrui, quand il est constant que les parties ont entendu subordonner la vente à la ratification du propriétaire et qu'en réalité, le vendeur n'a fait que se porter fort pour lui. Or, en matière commerciale, on doit toujours supposer cette intention : le commerçant qui vend une chose qui ne lui appartient pas, a certai-

nément l'intention de se la procurer et il en aura le plus souvent le pouvoir, puisque celui qui la détient ne l'aura le plus souvent achetée que pour la revendre.

SECTION I

Vente à livrer par navire.

Les ventes à livrer se font le plus souvent par navire ; elles se font par navire désigné ou à désigner, et dans tous les cas, la *vente demeure subordonnée à l'heureuse arrivée des marchandises à destination*.

Les ventes à livrer par navire, sont aujourd'hui, d'un usage fréquent, surtout dans les ports de commerce : dans une vente de cette nature, le vendeur échappe aux dangers considérables qu'il court dans les ventes à livrer *ordinaires*.

La vente à livrer porte, en effet, le plus souvent sur des marchandises fongibles, non individualisées, dont les risques, par conséquent, restent à sa charge, jusqu'à la délivrance. Ces risques sont encore plus considérables, lorsque le vendeur compte pour exécuter le marché, sur des marchandises attendues par voie de mer : en effet, la bonne construction du

navire, la science et l'habileté du capitaine ne sont pas toujours suffisantes pour assurer la bonne arrivée des marchandises à destination ; tout au moins, la marchandise aura pu, dans le cours d'une traversée longue et pénible, subir des avaries et détériorations, de telle sorte qu'elle ne pourra souvent servir d'aliment aux marchés passés.

La vente à livrer par navire offre pour le vendeur, l'immense avantage de le mettre à l'abri de tous ces risques de navigation. Les risques sont pour l'acheteur ; la désignation du navire vaut de délivrance ; c'est donc au transporteur et non à son vendeur que l'acheteur devra s'adresser si la marchandise a subi des avaries en cours de route : Le vendeur ne répond pas des risques de route ; mais il reste naturellement garant de la quantité et de la qualité stipulées au contrat.

Si l'acheteur supporte les risques, il ne supporte cependant pas la perte totale ; M. Ripert l'a pensé bien à tort, la vente à livrer par navire désigné, ne peut avoir de semblables conséquences. Si la marchandise vient à périr totalement, le contrat est rompu, le vendeur est dégagé de l'obligation de livrer, mais l'acheteur ne paie pas le prix ; le vendeur trouve alors, en ce cas, l'avantage de n'avoir pas à payer de dommages-intérêts, pour défaut de livraison.

Le marché porte que la marchandise est livrable à l'heureuse arrivée du navire ; le navire périt en cours de route, mais la marchandise arrive à destination sur un autre navire, par suite de transbordement, l'acheteur est-il tenu de s'en livrer ? Non, disent MM. Delamare et Lepoitvin (1). La vente est suspensive et subordonnée à l'heureuse arrivée du navire porteur de la marchandise.

Cette opinion a été rejetée par la jurisprudence ; elle est, en effet, contraire à l'intention évidente des parties qui ont eu principalement en vue, l'arrivée de la marchandise. Le mode de transport a sans doute été prévu par les parties, mais si la modification survenue, en cours de route, n'est pas volontaire, si elle est le résultat d'un cas de force majeure, elle ne peut motiver la résolution du contrat, à la condition toutefois que l'identité de la marchandise soit certaine. La Cour d'Aix en consacrant ce principe en a étendu l'application, même au cas où le navire qui a pris la marchandise en transbordement, aborde dans un port autre que celui de la livraison et où la marchandise arrive à cette dernière destination par voie de fer (2).

(1) *Traité de la commission*, t. V, n° 113.

(2) Aix, 28 octobre 1874 ; *Rec. de Mars.*, 1875, 1, 17. — LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, t. 3, n° 180.

La théorie soutenue par MM. Delamare et Le-poitvin ne doit recevoir son application que dans le cas où il est constant que les parties ont voulu faire, de l'arrivée du navire à destination, une condition du marché; il est, en effet, loisible aux parties, de subordonner l'existence même du contrat à l'heureuse arrivée du navire, de telle sorte que, si le navire vient à périr, le marché sera censé n'avoir jamais existé.

Il ne serait pas exact de croire que le vendeur seul trouve, dans la vente à livrer par navire désigné, des avantages; s'il en était ainsi, il est aisé de comprendre que ce contrat serait peu fréquent, faute d'acheteur. L'acheteur lui aussi y trouve un avantage considérable dans le prix de vente de la marchandise. Ce prix, en effet, est toujours relativement peu élevé, en considération précisément des risques que l'acheteur consent à courir, au lieu et place du vendeur.

L'acheteur serait insensé, s'il acceptait au même prix, une marchandise exposée aux risques de la navigation et celle qui en est exempte. Les risques jouent un rôle considérable dans les pourparlers de vente et le prix est fixé eu égard aux risques que va courir la marchandise. Il est démontré par l'expérience que l'acheteur se laisse facilement tenter par le

bénéfice important à réaliser, si la marchandise arrive à destination et consent par suite à courir les risques au taux élevé où ils sont d'ordinaire cotés.

1° Nécessité de la désignation du navire.

La condition essentielle de la vente à livrer par navire est la désignation du navire qui doit transporter la marchandise. Si, en effet, le vendeur s'obligeait à livrer à l'heureuse arrivée du navire, sans le désigner en aucune façon, l'acheteur serait à sa merci ; il pourrait, soit ne point embarquer la marchandise, soit dissimuler son arrivée, si, par suite de la variation des cours, il avait intérêt à ne pas exécuter le marché. C'est pour soustraire l'acheteur aux caprices du vendeur, que la désignation du navire qui doit transporter la marchandise est spécifiée comme la condition essentielle du contrat.

L'importance de cette désignation se justifie par les considérations suivantes :

1° Elle permet de connaître l'époque probable de l'arrivée des marchandises, en tenant compte des chances possibles de la navigation, et, 2° elle individualise la marchandise sur laquelle les risques devront porter et elle met obstacle à ce que le vendeur

livre une marchandise autre que celle que l'acheteur entend acquérir :

2° *A quelle époque doit être faite la désignation?*

Trois cas peuvent se présenter :

1° La désignation du navire est faite au moment même du contrat.

Dans ce cas, aucune difficulté ne peut se présenter. Le contrat est définitif et il produit les effets que nous allons examiner dans un instant.

2° Le marché stipule que la désignation du navire doit être faite dans un délai déterminé.

Ce délai est de rigueur ; le vendeur ne peut le dépasser sous quelque prétexte que ce soit, la désignation faite le lendemain n'aurait pas de valeur, quand même le dernier jour du délai serait un jour férié.

Que décider cependant, si c'était par un cas de force majeure, que la désignation n'arrivât pas à la connaissance de l'acheteur, dans le délai imparti ? Ainsi le navire qui en portait la nouvelle a péri en cours de voyage ?

Il en sera encore de même : la désignation du navire, dans le délai imparti, était une condition essentielle du contrat, et cette condition n'ayant pu

être remplie, le contrat est nul. Dans les deux cas, le vendeur sera passible de dommages et intérêts envers l'acheteur, pour inexécution du contrat.

3° Le marché ne fixe pas de délai dans lequel la désignation doit être faite.

Est-ce à dire que le vendeur a toute liberté pour faire cette désignation ?

Il est évident qu'on ne peut reconnaître au vendeur une pareille faculté. Ce serait mettre l'acheteur à la merci du vendeur et ce serait contraire à l'intention des parties. La désignation doit être faite dans un délai moral suffisant et ce délai doit être court. En tous cas, il n'est pas douteux que le vendeur est tenu de faire cette désignation, aussitôt qu'elle parvient à sa connaissance. Le tribunal de commerce du Havre a consacré cette exigence à l'égard du vendeur, dans les termes les plus formels : « Attendu que non seulement l'usage, mais l'équité et le bon sens, veulent que la désignation du navire ait lieu aussitôt que le vendeur en a connaissance, et que le contraire ne pourrait résulter que d'une stipulation expresse, que c'est l'usage constant au Havre, pour tous les marchés à livrer (1).

(1) Havre, 18 mars 1874. *Rec. du Havre*, 1874, 1, 122.

3° *Que comporte la désignation ?*

Aucune forme particulière n'est requise pour la désignation, il faut toutefois, qu'elle soit suffisante pour ne laisser aucun doute à l'acheteur.

Elle doit comprendre le nom du navire et sa nationalité. La nationalité n'est peut-être pas indispensable, mais il faut reconnaître qu'elle peut avoir une importance considérable ; elle peut, en temps de guerre, être pour l'acheteur une aggravation de risques et elle peut, en temps de paix, comporter des surtaxes de pavillon.

Il en est de même du nom du capitaine auquel est confié la conduite du navire ; il faut toutefois se garder d'exagérer l'importance de cette désignation, car en fait et le plus souvent elle n'apprendra rien à l'acheteur de la capacité et des qualités nautiques du capitaine. Il est loisible au vendeur de désigner un navire encore en cours de voyage.

Un principe constant en matière de vente à livrer et spécialement de ventes à livrer par navire, c'est que les obligations du vendeur sont strictes ; aucune réticence n'est tolérée, soit, en ce qui concerne la désignation du navire, le délai dans lequel elle doit être faite, soit en ce qui concerne l'époque

d'embarquement de la marchandise, qui figure le plus souvent au contrat. Toute infraction aux stipulations convenues entraîne, au profit de l'acheteur, le droit de demander la résolution du marché (1).

La jurisprudence commerciale offre de ce principe, de nombreuses applications.

Parcourons les principales :

Le marché porte, que la marchandise doit être livrée par un navire désigné, ou par tout autre, le vendeur n'est pas en droit de faire des livraisons partielles et d'expédier par plusieurs navires. Il ne peut livrer que par un seul navire, celui désigné, ou celui qui le remplacera (2).

La vente est faite, expédition par tel navire, dans tel mois, il ne suffit pas que la marchandise soit chargée dans le mois indiqué, il faut encore que le navire parte ou soit expédié dans le mois indiqué (3).

Le navire est indiqué dans le marché comme étant en cours de voyage, au moment de la vente,

(1) Cour de Rouen, 5 août 1880. *Rec. du Havre*, 1880, 2, 244.

(2) V^o Havre, 7 avril 1880. *Rec. du Havre*, 1880, 1, 131.

(3) V^o Rouen, 28 décembre 1887. *Rec. du Havre*, 1888, 2, 31 et Havre, 19 décembre 1882. *Rec. du Havre*, 1883, 1, 22.

il y a lieu à résolution, si à l'époque du marché, le navire n'est pas encore parti : vainement le vendeur objecterait, que le navire est chargé et à la veille d'être expédié (1).

Le navire est désigné comme attendu d'un port déterminé, la résiliation est opposable si le navire n'est point encore parti à l'époque du marché ou s'il a pris charge dans un autre port (2).

La vente est faite par navire désigné, expédition par steamer direct, le vendeur ne peut offrir, en aliment au marché, que des marchandises transportées directement du port d'expédition au port de destination. Il ne pourrait offrir des marchandises expédiées par voie indirecte, avec transbordement dans un port intermédiaire, quoique voyageant du point de départ avec un connaissement direct, pour le port de destination (3).

Le marché porte sur une marchandise à livrer par navire, expédition tel mois, le chargement doit

(1) V^o. *Rec. de Mars.*, 23 juillet 1858. *Rec. du Havre*, 1859, 2, 76.

(2) V^o Havre, 27 avril 1888. *Rec. du Havre*, 1868, 1, 104 ; V^o Trib. de com. de Seine, 5 juin 1879. *Rec. du Havre*, 1879, 2, 172.

(3) Havre, 4 août 1880. *Rec. du Havre*, 1880, 1, 216.

être terminé et le navire expédié dans le mois convenu ; le vendeur ne pourrait offrir une marchandise par un navire ayant continué à charger sur le mois suivant bien qu'expédié en douane dans le mois convenu (1).

La stipulation *embarquement promptement* ne doit pas être considérée comme l'équivalent de la clause *embarquement immédiat*. Elle n'emporte pas pour le vendeur une obligation aussi stricte, elle lui laisse une certaine latitude.

Un délai de 18 jours entre la date des accords et celle de l'embarquement a pu être considéré comme n'étant pas excessif, alors surtout qu'il était établi que le vendeur n'avait négligé aucune occasion favorable et n'avait pas par calcul retardé le départ (2).

Lorsque l'embarquement des marchandises ou le départ du navire ont eu lieu après le délai fixé au contrat, la jurisprudence n'a jamais hésité à faire l'application rigoureuse des conditions du marché et à prononcer la résiliation, le délai n'eut-il été dépassé que de 24 heures.

Mais en doit-il être de même, quand l'embarquement des marchandises ou le départ du navire ont

(1) Havre, 3 décembre 1889. *Rec. du Havre*, 1889, 1, 266.

(2) Marseille, 26 janvier 1892, *Recueil de Mars.*, 1892, 1, 136.

eu lieu avant l'époque fixée par le contrat? Ainsi, c'est une marchandise vendue, embarquement avril, et le navire porteur de la marchandise est parti le 31 mars :

En faveur du maintien du marché, ne peut-on pas dire que les parties ont eu surtout en vue, l'arrivée des marchandises dans un délai prévu; que le retard même peu important dans l'arrivée, peut être préjudiciable à l'acheteur qui a pu disposer de la marchandise; mais qu'il n'en est pas de même, dans notre cas; que l'acheteur est mal venu à se plaindre d'une avance de quelques jours qui, sans dénaturer les conditions du marché, lui permet d'en mieux assurer l'exécution.

Ces considérations sérieuses cependant n'ont pas prévalu en jurisprudence et l'avance dans l'embarquement des marchandises et le départ du navire produisent les mêmes effets que le retard, ils sont, en un mot une cause de résiliation. Le tribunal de commerce du Havre l'a ainsi jugé dans les termes suivants : « Attendu qu'il est de jurisprudence
« constante, que dans les ventes à livrer par navire
« toutes les conditions doivent être rigoureusement
« observées et sont strictement obligatoires; qu'il n'y
« a notamment aucune différence à établir entre la
« faute résultant d'un départ tardif, ou comme dans

« l'espèce d'un départ anticipé; qu'il n'appartient
« pas au vendeur de discuter quel peut être l'intérêt
« de l'acheteur à refuser une livraison qui n'est pas
« conforme au contrat; qu'il est tenu de l'exécuter,
« dans les termes précis de son engagement, sous
« peine d'en voir prononcer contre lui la rup-
« ture » (1).

4° *Quels sont les effets de la désignation du navire
réalisée?*

La désignation du navire produit deux effets principaux :

Le premier est de fixer d'une manière irrévocable le nom du navire. Cette désignation crée pour l'acheteur un droit acquis, auquel le vendeur ne peut plus porter atteinte. Les avantages que présente pour l'acheteur cette désignation, se trouvent résumés dans les termes suivants par un jugement du tribunal de commerce du Havre : « Attendu, dit le
« jugement, que la désignation du navire rend le
« marché ferme et doit être considéré comme le
« complément du contrat intervenu entre les par-

(1) Havre, 13 juillet 1876, *Rec. du Havre*, 1876, 1, 200; Havre, 10 mai 1892.

« ties ; qu'il est de jurisprudence constante, qu'une
 « désignation une fois faite, ne saurait être tardi-
 « vement modifiée ; que cette disposition doit être
 « maintenue, comme la sauvegarde nécessaire des
 « intérêts de l'acheteur ; car celui-ci, dès qu'il a reçu
 « la désignation du navire, se trouve en droit de
 « vendre à son tour, à livrer par ce navire, et ne
 « saurait, sans un grave préjudice, être contraint de
 « recevoir par un autre navire une marchandise qui
 « dès lors ne saurait servir d'aliment à la vente par
 « lui faite » (1).

Le vendeur ne pourrait donc pas dire. J'avais deux mois, pour désigner le navire, j'aurais pu attendre le dernier jour du délai, je suis encore dans le délai, j'ai le droit de modifier la désignation du navire, pendant toute la durée du délai. Le vendeur n'a pas usé de la faculté qui lui appartenait et il voudrait user d'un droit qui ne lui appartient plus. La désignation du navire a rendu le marché ferme et a créé une situation définitive à laquelle, aucune des parties, ne peut plus porter atteinte.

Le vendeur ne pourrait même pas exciper d'une erreur matérielle par lui commise dans la désignation du navire : Cette erreur, même prouvée d'une

(1) V^o Havre, 14 mars 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 1, 107; Rouen, 24 août 1882, *Rec. du Havre*, 1882, 2, 226.

manière incontestable ne pourrait l'autoriser à faire une nouvelle désignation. Cette désignation a rendu le marché ferme. D'ailleurs le vendeur a commis une faute, ou au moins une imprudence et lui seul doit en supporter les conséquences (1).

Notons que si le vendeur ne peut offrir une désignation nouvelle, l'acheteur, de son côté, n'est pas en droit d'en exiger une autre.

Un second effet produit par la désignation du navire, c'est de préciser le moment où les risques passent à la charge de l'acheteur : La désignation comme nous l'avons dit, vaut de délivrance. C'est à compter de ce moment, que les marchandises sont aux risques et périls de l'acheteur : Elles se trouvent précisées, individualisées, par le fait de cette désignation.

5° Quels sont les effets du défaut de désignation du navire ?

Le vendeur n'a pas désigné le navire dans le délai imparti ; il a, en ce cas, manqué à la condition essentielle du contrat. Cette inexécution de sa part ouvre, au profit de l'acheteur, un double droit. Il

(1) Marseille, 18 déc. 1861. *Rec. de Mars.*, 1861, 1, 315.

peut à son gré, rendre le marché ferme ou le résilier suivant son intérêt : Il prendra le premier parti si le prix de la marchandise a augmenté, et il prendra le second, si ce prix a baissé.

Dans le premier cas, il pourra demander à se remplacer aux frais du vendeur ou conclure à des dommages-intérêts, faute d'exécution du marché.

Un point important est de savoir sur quelles bases devront être calculés les dommages et intérêts.

Si la marchandise a fait l'objet d'une revente, aucune difficulté ne pourra s'élever : Le tribunal prendra cette revente pour base de l'allocation de dommages-intérêts, elle sera la représentation exacte du préjudice éprouvé par le défaut d'exécution du marché.

Mais qu'arrivera-t-il, s'il n'y a pas eu revente de la marchandise ?

La jurisprudence commerciale offre sur cette question de nombreuses divergences.

Un jugement du Tribunal de commerce de Marseille (1) décide que la différence que doit supporter le vendeur à titre de dommages-intérêts, est celle qui existe entre le prix convenu et le cours de la

(1) V^o *Rec. de Mars.*, 9 janvier 1855 ; *Rec. spéc.*, 1885, 1, 145.

marchandise, au jour où la désignation aurait dû être faite.

D'autres décisions du même Tribunal, ont pris pour base, la différence entre le prix convenu et le cours du jour probable où serait arrivé le navire, si la désignation avait été faite ou n'avait pas été erronée (1).

Enfin, on rencontre des décisions qui prennent pour base, la différence entre le prix convenu et le prix le plus élevé atteint par la marchandise, depuis la vente (2).

Nous pensons que les tribunaux ont, dans ces questions, une grande liberté d'appréciation. Du jour où l'acheteur a acquis la certitude que la désignation ne pouvait être utilement faite, il a pu se remplacer, le prix de remplacement servira alors de base à l'indemnité. Si le remplacement n'a pas été opéré, le tribunal pourra s'inspirer des circonstances, des habitudes de l'acheteur ; mais nous sommes d'avis que, si rien ne révèle l'intention probable de revente, avant l'arrivée du navire, c'est le prix de la marchandise à l'arrivée du navire, qui servira de base à l'indemnité. C'est à ce moment,

(1) *V^o Rec. de Mars.*, 2 août 1855 ; *Rec. spéc.*, 1855, 1, 251 ; *Aix*, 22 août 1857 ; *Rec. spéc.*, 1857, 1, 232.

(2) *Rec. de Mars.*, 24 novembre 1858 ; *Rec. spéc.*, 1859, 1, 23.

en effet, que l'acheteur aurait été mis en possession de la marchandise et qu'il aurait pu en disposer.

Des auteurs ont été jusqu'à accorder à l'acheteur le droit de proroger l'exécution du marché à une date ultérieure. Nous ne saurions les suivre dans cette voie et admettre que la faculté de prorogation est inhérente à la vente à livrer par navire désigné. Les parties peuvent, sans doute, le stipuler dans le marché, ou en faire l'objet d'une convention ultérieure, mais l'induire tacitement de la nature du marché, c'est ce que nous ne pouvons admettre; en effet, l'article 1184 du C. civil, qui prévoit le cas d'inexécution et donne à l'acheteur le droit de demander la résiliation du marché ou d'en poursuivre l'exécution, ne lui donne pas la faculté de prorogation. Puis, ce serait permettre à l'une des parties de dénaturer la convention primitive et de lui substituer une opération nouvelle, comportant des éventualités et des risques, que l'autre partie n'a pas entendu courir.

L'inexécution d'un marché à livrer par navire peut provenir d'un fait imputable au capitaine du navire : Le capitaine peut-il, en ce cas être déclaré personnellement responsable et sur quelles bases doit être calculée l'indemnité à laquelle il peut être condamné?

Dans les ports d'embarquement, il arrive assez fréquemment que le capitaine signe les connaissements à une date qui n'est pas exactement conforme à celle du chargement. En agissant ainsi, le capitaine ne se prête pas à un concert frauduleux ; il ne le fait que pour répondre à certaines exigences commerciales.

Mais lorsque la marchandise embarquée a été l'objet d'un marché à livrer, embarquement surmois, on comprend de suite l'importance que peut présenter l'inexactitude de la date du connaissement.

Notons, en passant, que le réclamateur est admis à prouver la fausseté de la date du connaissement. La jurisprudence lui reconnaît ce droit, et il pourra notamment exiger la production du livre de bord (1).

Si la fausseté de la date est ainsi établie, l'acheteur pourra, si son intérêt l'y convie, demander l'application des principes rigoureux sur l'interprétation des marchés à livrer et laisser la marchandise pour compte.

Mais alors le vendeur, qui éprouve un préjudice de ce laisser pour compte, pourra-t-il se retourner contre le capitaine et lui en demander réparation ?

(1) V^o Havre, 4 déc. 1889 ; *Rec. du Havre*, 1890, 1, 33.

Le Tribunal du Havre avait pensé qu'en présence de la pratique commerciale et en l'absence de toute connivence frauduleuse, le capitaine qui avait rempli ses obligations de transporteur, ne pouvait être tenu de courir les chances des combinaisons spéculatives, auxquelles donnent lieu des marchés passés avant l'affrètement du navire et stipulant des conditions qu'il n'a pu ni connaître, ni empêcher (1).

Mais la Cour de Rouen a réformé cette décision ; elle a décidé, que le préjudice éprouvé par le vendeur avait, pour cause déterminante, la faute du capitaine, que sa responsabilité était d'autant plus directement engagée, que la loi oblige le capitaine à fournir un connaissance, qu'il faut entendre par là, un connaissance régulier et exact dans toutes ses mentions, et que l'article 221 du Code de commerce, le déclare responsable des fautes même légères commises dans l'exercice de ses fonctions (2).

Sur quelles bases alors, l'indemnité devra-t-elle être calculée ?

Dans l'espèce jugée par la Cour de Rouen, dans l'arrêt que nous venons de mentionner, aucune difficulté sérieuse ne pouvait se présenter. La marchandise avait été vendue en vente publique et le

(1) Havre, 10 avril 1882 ; *Rec. du Havre*, 1882, 1, 101.

(2) Rouen, 11 mai 1882 ; *Rec. du Havre*, 1882, 2, 137.

préjudice était représenté par la différence entre le prix de vente et la valeur de la réalisation de la marchandise.

Mais le capitaine peut avoir devant lui un réclamateur de marchandises, vendeur lui-même par un prix supérieur au cours du jour du débarquement : Doit-il, en ce cas, la valeur de la marchandise au jour du débarquement, ou l'indemnité doit-elle être calculée sur le prix de la vente à livrer, effectuée en cours de route ?

Cette question a donné lieu, dans la pratique, à de sérieuses controverses : Elle s'est présentée, devant le tribunal du Havre qui, en 1866, à quelques mois d'intervalle, l'a jugée, dans les deux sens.

Une opinion enseigne que l'indemnité doit être basée sur le prix de la vente à livrer : L'article 1150 du Code civil dit, il est vrai, que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir, lors du contrat, lorsque ce n'est pas par son dol, que l'obligation n'a point été exécutée ; mais ne doit-on pas dire que la vente à livrer, qui est d'un usage fréquent en matière commerciale, a dû entrer dans les prévisions des parties, et que par suite le capitaine a dû s'y attendre (1).

(1) Havre, 16 juin 1866 ; *Rec. du Havre*, 1866, 1, 115.

Mais l'opinion contraire paraît prévaloir dans la jurisprudence : Quelle est, en effet, l'obligation à laquelle est tenu le capitaine ? C'est de rétablir le réclamateur dans la position où il se serait trouvé, si le contrat avait eu tout son effet ; or, cette obligation sera remplie par le paiement de la marchandise au cours du jour du débarquement.

Le contrat de vente à livrer, passé en cours de route, est étranger au capitaine ; c'est pour lui, *res inter alios, acta* ; il ne peut, par conséquent, lui être valablement opposé (1).

§ 1. — **Clause, coût, fret et assurance.**

Les ventes à livrer par navire comportent fréquemment des clauses dont l'effet est de modifier les obligations ordinaires des contractants, telles que nous les avons examinées.

Une vente très usitée dans la pratique commerciale est la vente coût et fret, et coût, fret et assurance, appelée aussi par abréviation, vente *caf* ou vente *cif*.

La stipulation de coût et fret déroge au principe

(1) Havre, 8 mai 1866 ; *Rec. du Havre*, 1866, 1, 109. Rouen, 29 août 1883 ; *Rec. du Havre*, 1883, 2, 227.

général de l'article 1585 du Code civil, le prix normal de la marchandise au port d'embarquement est augmenté du coût du transport au lieu de destination ; ce transport est dès lors réellement à la charge de l'acheteur, c'est pour son compte qu'il s'opère ; c'est pour lui, par conséquent, que la marchandise périra en cours de route. Avec la stipulation de coût et fret, c'est donc à l'acheteur qu'il incombe de se couvrir par une assurance contre les risques de la navigation (1).

La prévision des parties peut aller plus loin encore et la vente peut être faite avec la stipulation, coût, fret et assurance.

Le prix de la marchandise vendue, coût, fret et assurance, comprend alors, non seulement la valeur de la marchandise et les frais de transport, mais aussi le montant de la prime d'assurance. L'acheteur, à l'arrivée de la marchandise, n'aura rien à payer en sus du prix convenu.

Le prix du transport appartenant au capitaine et se payant habituellement à l'arrivée du navire à destination, le vendeur déduit de sa facture le montant de ce fret.

Dans un contrat de ce genre, l'acheteur trouve

(1) Rennes, 11 nov. 1879 ; *Rec. du Havre*, 1881, 2, 155.

l'avantage de limiter les risques de sa spéculation. Il n'a point à se préoccuper de trouver un navire pour apporter les marchandises dont il a besoin, il ne court pas les risques des fluctuations dans la valeur des frets ; moyennant le prix convenu, il peut compter sur la délivrance de la marchandise au lieu fixé et dans le délai déterminé. Cette vente constitue un véritable forfait entre le vendeur et l'acheteur.

Voyons les conséquences produites par la stipulation coût, fret et assurance : 1° au départ du navire ; 2° en cours de route ; 3° à l'arrivée.

1° Au départ du navire.

Le vendeur a pour obligation première d'affréter un navire offrant toutes les garanties désirables pour effectuer le transport de la marchandise. Il ne pourrait être délié de cette obligation par une hausse imprévue et anormale dans le prix du fret, les fluctuations du fret le concernent exclusivement, il profitera de la baisse et supportera la hausse (1).

Il doit amener le navire, au lieu de charge, à une époque telle que l'exécution du marché puisse avoir lieu dans le délai convenu. Il doit ensuite mettre à

(1) Havre, 16 janvier 1887 ; 1878, *Rec. du Havre*, 1, 165.

bord du navire la marchandise vendue ; il est, en un mot, responsable de l'embarquement de la marchandise.

Est-il responsable des avaries occasionnées à la marchandise par un arrimage défectueux ?

Non ; le vendeur n'a pas à s'immiscer dans l'opération d'arrimage qui concerne exclusivement le capitaine : Le capitaine est toujours responsable d'un arrimage défectueux, même quand il est fait par des préposés du chargeur, car il est tenu de le surveiller (1).

Le vendeur est-il tenu de faire expertiser la marchandise au départ ?

Non, car ce serait ajouter aux conditions de la vente et la clause ne peut comporter, par elle-même, une pareille obligation. Dans l'usage, le vendeur a soin de faire constater par certificats, par documents consulaires, l'état de la marchandise à l'embarquement ; c'est une sage précaution, pour se garantir contre les réclamations qui pourront se produire à l'arrivée.

Dans la vente coût, fret et assurance, le vendeur doit faire assurer la marchandise, s'il omettait de faire assurer, il serait responsable de la perte, qui pourrait survenir en cours de route.

(2) Rennes, 24 janvier 1885 ; *Rec. spéc. de Mars.*, 1887, 2, 49.

L'acheteur peut autoriser le vendeur à ne pas faire l'assurance ; il est clair que, dans ce cas, le vendeur ne peut encourir de responsabilité : L'acheteur peut, de même ratifier tacitement la conduite du vendeur qui n'aurait pas fait assurer, et il a été jugé que la ratification résulterait suffisamment de cette double circonstance, en premier lieu, que l'acheteur a reçu sans protestation la facture mentionnant déduction de la prime et en second lieu, qu'il a accepté la traite, contre remise des documents ne comprenant pas de police d'assurance (1).

Suffirait-il au vendeur pour accomplir son obligation, de contracter une assurance avec franchise d'avaries particulières ?

En principe, non. L'acheteur a intérêt à être garanti contre toute perte totale ou partielle : on doit présumer que les parties ont eu en vue de garantir la marchandise contre tous les risques de mer. Le vendeur qui s'est engagé sans restriction à faire l'assurance, doit donc la faire contre tous les risques (2).

Il en pourrait être différemment à l'égard de certaines marchandises qui, dans l'usage, ne seraient

(1) V° Marseille ; *Rec. spéc.*, 1885, 1, 155.

(2) V° Marseille, 14 fév. 1884 ; *Rec. spéc.*, 1884, 1, 132.

assurées qu'avec la clause de franchise d'avaries particulières.

Une dernière obligation incombe au vendeur : il doit aviser, sans retards, l'acheteur, de l'affrètement du navire, de l'embarquement de la marchandise et lui transmettre aussitôt que possible, les documents qui sont désormais sa propriété et qui lui permettront de réclamer la marchandise à l'arrivée (1).

2° *En cours de route.*

Dans la vente coût, fret et assurances, l'acheteur doit supporter les conséquences du retard dans l'arrivée du navire, si prolongé que soit ce retard, s'il est dû aux seuls événements de la navigation.

C'est lui également, qui supporte la perte au poids survenue en cours de route, lorsque cette perte n'est pas excessive et anormale et, par voie de conséquence, il supporte les droits perçus à la douane, pour manquants à l'arrivée, sur la marchandise voyageant en continuation d'entrepôt; les droits constituant un accessoire de la perte au poids (2).

(1) V° Marseille, 13 sept. 1876. *Rec. spéc.*, 1876, 1, 279.

(2) Havre, 11 mai 1887; *Rec. du Havre*, 1887, 1, 161.

L'acheteur supporte les avaries et détériorations survenues en cours de route, soit par fortune de mer soit par le vice naturel de la marchandise qui s'est développé par le fait de la navigation.

L'effet de la clause est, en un mot, de constituer l'acheteur propriétaire de la marchandise, dès sa mise à bord, au lieu de chargement et de mettre à sa charge tous les risques de la navigation.

Ces conséquences ne se trouvent pas modifiées par la stipulation insérée au contrat, que le paiement auralieu en un billet à l'ordre du vendeur, à échéance déterminée et à remettre à l'arrivée de la marchandise. Cette clause, en effet, bien que faite dans la prévision commune d'une arrivée antérieure à la date d'échéance, n'a pas pour effet, de changer la nature du contrat et de subordonner sa validité à l'arrivée du navire avant l'échéance fixée (1).

Il peut se faire que la marchandise n'arrive à destination que grevée d'un emprunt à la grosse, contracté sur corps et facultés; le vendeur est-il en ce cas tenu de dégager la marchandise pour la livrer à l'acheteur et celui-ci pourrait-il critiquer le délaissement valablement fait aux assureurs par le vendeur?

(1) Marseille, 7 nov. 1890; *Rec. spéc.*, 1891, 1, 33.

La négative est certaine : Dans une pareille vente, en effet, l'exécution du marché est subordonnée aux accidents et fortunes de mer qui peuvent affecter la marchandise dans son existence, sa quantité et sa qualité. La loi ne distingue pas entre la perte matérielle et la perte légale, toutes deux produisent pour le propriétaire, le même résultat, celui de lui enlever la possession de la chose.

Quant au délaissement, il n'est que l'exercice d'une faculté qui ne peut être contestée (1).

3° A l'arrivée du navire.

Le vendeur qui exécute son contrat par l'affrètement du navire, la mise à bord de la marchandise, est également tenu d'embarquer une marchandise conforme aux conditions du marché. Si l'effet de la clause coût, frêt et assurance, est de mettre à la charge de l'acheteur les risques de route, elle ne peut l'obliger à accepter une marchandise qui, au moment de l'embarquement, ne remplirait pas les conditions de la vente.

Une jurisprudence constante reconnaît à l'ache-

(1) V^o Havre, 7 janvier 1861. *Rec. du Havre*, 1861, 1, 16.

teur le droit de faire, à l'arrivée, vérifier la marchandise par experts.

La vérification en effet, à l'embarquement, sera le plus souvent, matériellement impossible, parce que l'acheteur ne sera pas sur les lieux, ou n'y aura pas de représentant. On ne peut, d'un autre côté, admettre que le vendeur qui a des intérêts contraires aux siens, soit son représentant légal, pour une opération de cette importance. Il faudrait une clause spéciale, pour priver l'acheteur du droit de vérification à l'arrivée, car en réalité, c'est au lieu de débarquement que la livraison se complète.

En quelle forme l'expertise doit-elle être faite, l'acheteur peut-il se contenter de procéder par voie de requête? Il sera souvent tenté de le faire, parce que le vendeur ne sera pas sur les lieux et que la longueur du délai des distances, sera incompatible avec la nécessité d'une prompte vérification, ou si le vendeur est représenté sur place, il ne le sera le plus souvent que par un agent chargé de prendre le poids de la marchandise et qui n'aura ni mandat légal, ni mandat conventionnel de le représenter en justice (1).

En principe, l'expertise faite par voie de requête,

(1) Havre, 21 décembre, 1877; *Rec. du Havre*, 1878, 1, 40.

n'est pas opposable au vendeur : pour être opposable, l'expertise doit être contradictoirement ordonnée et les parties doivent être présentes ou représentées aux opérations de l'expertise ou, du moins, légalement sommées d'y assister. L'expertise qui ne remplit pas ces conditions ne peut faire preuve complète.

L'acheteur pourrait-il s'attaquer au capitaine du navire, en le considérant comme le représentant du chargeur et prouver contre lui ?

La Cour de Rouen a décidé la négative, par des raisons qui nous paraissent péremptoires. L'arrêt s'appuie notamment sur les considérants suivants :
« Attendu que si, dans certains cas, le capitaine en
« cours de voyage peut être considéré comme repré-
« sentant le chargeur de la marchandise, il n'en
« saurait être ainsi lorsque, le navire et le charge-
« ment étant arrivés au port de destination, il s'agit
« de procéder à une expertise, en vue d'une action
« intentée ou à intenter contre le capitaine ou l'ex-
« péditeur, que le capitaine ne saurait représenter
« deux intérêts absolument contraires, le sien et
« celui de l'expéditeur ; que, préoccupé avant tout du
« soin de dégager sa responsabilité, au risque de
« faire ressortir celle de l'expéditeur ; on ne peut le

« considérer comme le représentant et le défenseur
« de celui-ci devant les experts » (1).

Il faut cependant reconnaître que, dans la pratique, l'acheteur privé d'autres moyens de procéder, devra recourir à ceux que nous venons d'indiquer. Il aura soin alors de faire prélever par les experts un échantillon qui sera tenu à la disposition de justice et qui pourra plus tard, servir de base à une expertise contradictoire.

Dans certains ressorts et notamment dans le ressort de la Cour d'Alger, on a coutume de faire nommer un curateur aux intérêts absents et l'expertise se fait contradictoirement avec lui.

Une expertise ainsi faite, ne pourrait servir de base unique à une décision de justice ; mais la jurisprudence décide que cette expertise peut être retenue au débat à titre de renseignement et combinée avec d'autres éléments du procès, elle pourra déterminer la conviction du juge (2).

Rappelons, en terminant ce point, que l'expertise ne sera concluante pour l'acheteur, qu'autant qu'elle constatera le vice de la marchandise lors de l'embarquement ; car le but et l'effet de la clause coût,

(1) Rouen, 18 décembre 1875, *Rec. du Havre*, 1876, 2, 82.

(2) Rouen, 18 déc. 1875 ; *Rec. du Havre*, 1876, 2, 83 ; Cass., 9 janv. 1877 ; *Rec. du Havre*, 1878, 2, 22.

fret et assurance, est de mettre précisément à la charge de l'acheteur, toutes les détériorations pouvant survenir à la marchandise postérieurement à l'embarquement; l'acheteur ne pourrait donc se prévaloir contre son vendeur d'une expertise constatant l'avarie de la marchandise, mais sans indiquer que cette avarie existait lors de l'embarquement.

§ II. — *Clauses diverses.*

D'autres clauses moins importantes figurent souvent dans les ventes à livrer. Ainsi, une vente peut être faite franco à bord ou franco sous vergues : Les effets sont alors sensiblement les mêmes que ceux que nous avons constatés, dans la vente *caf*. L'unique devoir du vendeur est de mettre à bord la marchandise en bon état; la livraison est dès lors réputée faite et la marchandise voyage aux risques et périls de l'acheteur (1).

Une vente est faite livrable franco sous vergues, à Marseille, paiement comptant; constitue-t-elle une vente au comptant, ou une vente à terme? La question s'est présentée dans l'affaire de la *Cie* des

(1) Cass., 3 mars 1873; *Rec. du Havre* 1875, 2, 178; Havre, 6 déc. 1876, *Rec. du Havre*, 1877, 1, 55.

Forges de Terre-Noire et Bessèges contre le syndic de l'Union Générale. Elle offrait un intérêt considérable par suite de l'état de faillite de l'acheteur. Si la vente était au comptant, le vendeur n'étant pas dessaisi avait le droit de rétention et il pouvait l'exercer dans les termes du droit commun, par application des articles 1184 et 1612 du Code civil. Si la vente était à terme, le vendeur était dessaisi et tombait sous l'application des articles 550 et 576 du Code de commerce.

Le Tribunal de commerce de la Seine a jugé que la vente devait être considérée comme une vente à terme parce que le vendeur, ayant pour obligation de délivrer sous vergues, était tenu d'opérer le chargement des marchandises et d'en faire délivrance à bord du navire, qui devenait le magasin de l'acheteur, — que, de plus, la délivrance étant préalable au paiement, il y avait nécessairement un délai, si court qu'il fut, entre la délivrance et le paiement, ce qui suffisait pour donner à la vente le caractère de à terme (1).

L'arrêtiste critique avec raison cette décision dont la conséquence serait de ne considérer, comme vente au comptant, que celle portant sur une chose quérable, c'est-à-dire, dont l'acheteur doit venir pren-

(1) Trib. de la Seine, 7 mai 1883. S. 1887, 2, 25.

dre livraison dans les magasins du vendeur et de voir une vente à terme, dans la vente de toute chose portable. Cette distinction est contraire à l'intention des parties et aux usages commerciaux :

En effet : 1° La nécessité d'une délivrance préalable au paiement, quand ce paiement doit suivre immédiatement la délivrance, ne peut avoir pour effet de transformer, la vente stipulée au comptant, en une vente à terme.

2° Ce serait violer l'intention manifeste des parties que d'attacher une pareille conséquence à la succession de deux opérations qui, en réalité, n'en font qu'une.

3° Dans la pratique, l'obligation de livrer sous vergues n'emporte pas nécessairement l'obligation de mettre à bord, mais de mettre à quai, à portée du navire et quand le vendeur met à bord, il n'est pas dessaisi et à défaut de paiement il pourrait débarquer.

Une vente est faite, tout à la fois, coût et fret et franco au port d'arrivée. Il a été jugé que ces derniers mots modifiaient la clause coût et fret ; que dans ce cas, c'est au port d'arrivée que le vendeur doit rendre la marchandise et que, par conséquent, c'est lui qui doit supporter les risques de route (1).

(1) *Rec. de Mars.*, 18 janv. 1877 ; *Rec. spéc.* 1877, 1, 98.

Une vente est faite coût et fret, sur poids délivré à destination. A la charge de qui sont les risques de route ?

A la charge du vendeur, c'est conforme à l'intention des parties, car le vendeur ne devant être payé qu'après délivrance et sur la quantité réellement délivrée, on doit admettre qu'il a entendu conserver pour son compte les risques de route (1).

Une marchandise est vendue, franco bord destination, ou franco sous vergues, au port de destination. Dans ce cas, les frais de transport incombent nécessairement au vendeur, mais supporte-t-il également les risques de route ? Nous le pensons, car la livraison ne sera faite qu'au port d'arrivée ; c'est dès lors pour le compte du vendeur, que la marchandise voyage et à ses risques.

C'est lui, par conséquent, qui supportera les pertes et avaries subies par la marchandise pendant le voyage et, par suite, l'acheteur ne sera pas tenu de s'en livrer, si elle n'arrive pas en état sain (2).

Une marchandise est vendue franco bord au port d'embarquement ; la livraison de la marchandise est réputée faite au lieu d'embarquement ; le ven-

(1) Havre, 18 décembre 1888 ; *Rec. du Havre*, 1889, 1, 15.

(2) Rennes 18 janv. 1881 ; Cass., 22 août 1882 ; *Rec. du Havre*, 1883, 2, 140 ; Havre, 13 nov. 1889. *Rec. du Havre*, 1890, 1, 25.

deur devient le mandataire de l'acheteur, pour l'affrètement du navire qui doit transporter la marchandise. La marchandise voyage donc, pour le compte de l'acheteur et à ses risques, c'est pour lui qu'elle s'avarie ou qu'elle périt (1).

L'acheteur a seulement le droit de recourir, contre le vendeur, pour avaries antérieures à l'embarquement ; mais c'est à lui que la preuve incombe (2).

SECTION II

De la vente par filière.

La vente par filière est usitée sur les principales places de commerce et à l'égard de certaines marchandises.

La filière consiste en une succession de ventes, portant sur la même marchandise individualisée.

Elle réalise ce résultat important que le dernier acheteur, recevra directement la marchandise du premier vendeur. De là, une économie importante dans les frais de transport, car la marchandise ne

(1) Cass., 3 mars 1873 ; *Rec. du Havre*, 75, 2, 178.

(2) Rennes, 22 janvier 1875 ; *Rec. du Havre*, 77, 2, 192 ; Rennes, 7 février 1876. *Rec. du Havre*, 77, 2, 222.

passera pas dans les mains des acheteurs successifs.

Ce résultat est obtenu par la création et la transmission d'un bon de livraison. Le premier vendeur crée un bon de livraison sur le détenteur de la marchandise ; ce bon se transmet successivement et par endossement d'acheteur à acheteur ; il arrive ainsi dans les mains du dernier acheteur qui le présente au premier vendeur. C'est entre livreur et réceptionnaire que se liquide l'opération et que se débattent les questions relatives au poids et à l'état de la marchandise (1).

Ce point n'a jamais fait de difficulté, mais il en est autrement du mode de paiement. Comment doit s'opérer le règlement entre les divers acheteurs ?

Le plus souvent, ce point est réglé par la convention et par l'usage : quand il en est ainsi, il n'y a qu'à en faire l'application.

Le mode de règlement varie suivant les différentes places de commerce : il peut s'opérer par le haut, par le bas ou par filières.

Le mode de règlement employé quel qu'il soit, ne présentera pas de difficultés sérieuses si toutes les parties sont solvables et exécutent leurs obli-

(1) Havre, 21 décembre 1874 ; *Rec. du Havre*, 1875, 1, 53.

gations. Mais supposons que le réceptionnaire refuse de recevoir la marchandise, ou que l'un des acheteurs intermédiaires soit insolvable, quelle va être la situation légale du premier vendeur ; peut-il agir contre le réceptionnaire qui refuse de prendre livraison, a-t-il contre lui une action directe, pour le contraindre au paiement ?

S'il a contre le réceptionnaire une action directe, a-t-il perdu son action contre son propre acheteur ? A-t-il une action quelconque contre les acheteurs intermédiaires ?

Le réceptionnaire peut, sans aucun doute, s'adresser au livreur ; il peut exiger de lui la délivrance de la marchandise, en vertu du bon de livraison, qui n'est autre chose qu'une transmission de marchandise à ordre. Le réceptionnaire n'exerce donc en réalité que les droits du premier acheteur.

Le livreur peut-il de son côté réclamer au réceptionnaire le paiement du prix ?

Si le paiement est réclâmé au moment de la livraison, nul doute ne peut s'élever : l'article 1612 du C. civil, en permettant au vendeur de retenir la chose, tant que le prix n'est pas payé, l'autorise implicitement à réclamer le prix de celui qui demande la livraison.

Mais que décider, si le livreur n'exige pas le paie-

ment au moment de la délivrance, peut-il agir ultérieurement contre le réceptionnaire ? Lui reconnaître ce droit, n'est-ce pas méconnaître les véritables principes. Il n'y a pas, en effet, de relation directe entre le livreur et le réceptionnaire, ils n'ont pas traité ensemble et les conventions ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes.

La jurisprudence n'hésite pas à reconnaître au livreur une action directe contre le réceptionnaire ; elle se fonde sur l'engagement tacite que le réceptionnaire est réputé prendre envers le livreur, en recevant de lui la marchandise et il en résulte que le réceptionnaire ne doit pas payer son propre vendeur, et que s'il le faisait, il pourrait être contraint de payer une seconde fois le prix au livreur (1).

Le livreur en livrant la chose au réceptionnaire, a-t-il perdu le droit d'agir contre son propre acheteur ? Il faut alors supposer que le livreur n'a pas été payé par le réceptionnaire, ou qu'il n'a reçu qu'une partie de son prix.

Une opinion prétend que la transmission de l'ordre de livraison emporte novation et que, par suite des transmissions successives, le livreur reste en présence du réceptionnaire auquel seul il peut s'adresser.

(1) Aix, 30 janvier 1865. *Rec. spéc.*, 1865, 2, 106.

Cette opinion n'a pas été admise par la jurisprudence. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille, rendu en 1858 (1), avait déjà posé d'une manière remarquable les véritables principes sur la matière. Les contrats, dit en substance, ce jugement, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et les ventes successives que comporte la filière ne créent de lien de droit qu'entre acheteurs et vendeurs directs. La remise de l'ordre de livraison n'est qu'un mode d'exécution des traités de vente et d'achat, c'est pour celui qui le reçoit, l'indication d'une personne qui doit lui livrer à la place de son propre vendeur.

La Cour de cassation a elle-même confirmé ces principes (2).

« Attendu, dit la Cour de cassation, que si dans
 « les ventes par filières, les marchandises vendues
 « sont livrables à ordre, le lien de droit résultant du
 « contrat originaire n'en subsiste pas moins entre
 « les parties qui y ont pris part. Que nonobstant
 « les transmissions successives du bon de livraison,
 « le premier acheteur reste donc obligé envers le
 « vendeur primitif à lui payer le prix convenu, s'il

(1) Marseille, 26 avril 1858. *Rec. spéc.*, 1858, 1, 351.

(2) Cass., 25 juillet 1887, S. 1890, 1, 17.

« n'est pas acquitté par le réceptionnaire et si la
« revente en bourse n'a produit qu'une somme
« inférieure ;

« Qu'en effet, la négociation en filière s'effectue
« sans que le premier vendeur ou livreur, ait le
« droit de contrôler la solvabilité des nouveaux
« acheteurs et de s'opposer à la cession qui leur est
« faite ; que s'il reçoit de son acheteur direct, sa
« facture sur un sous-acheteur et s'il lui remet en
« échange sa facture acquittée, il n'en résulte pas
« novation dans la créance, par changement de
« débiteur ; que la novation ne se présume pas et
« que d'une part, la remise de la facture de l'ache-
« teur ne vaut que comme indication de la personne
« qu'il charge de payer pour lui ; que d'autre part,
« la remise même sans réserves à l'acheteur par le
« vendeur, de sa facture acquittée, n'opère qu'une
« libération conditionnelle subordonnée à l'exécu-
« tion finale du contrat. »

Le premier vendeur a-t-il une action directe contre les acheteurs intermédiaires ?

Les principes que nous venons de poser répondent à la question. Il n'existe aucun lien de droit entre les parties qui n'ont pas traité ensemble. L'échange des factures, la remise du bon de livrai-

son ne constituent que des indications de paiement exclusives de toute idée de novation.

En résumé, chaque vendeur n'a d'action directe que contre son acheteur, en paiement du prix, et chaque acheteur n'a d'action directe que contre son vendeur, en délivrance de la chose (1).

On conçoit que, dans la pratique, ces principes ne reçoivent jamais leur exacte et rigoureuse application. L'opération qui intervient entre le livreur et le réceptionnaire, leur fait subir une profonde modification. D'une part, la remise de la marchandise par le livreur au réceptionnaire dégage tous les vendeurs intermédiaires de l'obligation de faire la délivrance ; d'autre part, le paiement du prix par le réceptionnaire directement aux mains du livreur, libère les acheteurs intermédiaires, jusqu'à concurrence de la somme payée. Entre acheteurs et vendeurs intermédiaires, l'opération se résume en un paiement de différences et ce règlement a pour base le prix de la vente particulière intervenue entre les parties contractantes (2).

(1) Marseille, 5 octobre 1861. *Rec. spéc.*, 1861, 1, 317; *id.*, 8 février 1870. *Rec. spéc.*, 1870, 1, 78.

(2) Marseille, 31 janvier 1860, *Rec. spéc.*, 1860, 1, 23.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le mariage à Rome n'était pas parfait par le seul consentement des époux ; il fallait que la femme fût *deducta in domum mariti*.

II. — Dans l'action négatoire, c'était au défendeur à prouver l'existence de la servitude méconnue par le demandeur.

III. — La distinction des *res Mancipi* et *res nec Mancipi* fut introduite pour rendre plus difficile l'aliénation de certaines catégories de biens, considérés comme ayant une grande importance.

IV. — Les *chirographa* et les *syngraphæ* ne sont que des écrits probatoires et ne constituent pas, en réalité, le contrat *litteris*.

DROIT CIVIL

I. — L'enfant donataire, en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession pour s'en tenir à son don ne peut retenir ce don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : il ne peut cumuler cette quotité avec la réserve à laquelle il aurait eu droit, comme héritier.

II. — La servitude de passage ne s'exerce pas toujours du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique.

III. — Les aliénations immobilières consenties à titre onéreux par le possesseur de l'hérédité, sont opposables à l'héritier.

IV. — La règle d'après laquelle la réduction des donations entre-vifs qui excèdent la quotité disponible doit se faire en commençant par la dernière donation, est applicable même au cas où de deux donations l'une a été faite par préciput et l'autre en avancement d'hoirie seulement.

DROIT INTERNATIONAL

Le tribunal chargé d'imprimer aux jugements

rendus par les tribunaux étrangers, la force exécutoire en France, a le droit d'entrer dans un nouvel examen de l'affaire.

PROCÉDURE

Un débiteur peut saisir-arrêter lui-même en ses propres mains ce que son créancier lui doit.

DROIT CRIMINEL

La chose jugée au criminel ne peut plus être remise en question devant les tribunaux civils.

DROIT MARITIME

L'armateur peut valablement stipuler l'exonération des fautes nautiques et commerciales du capitaine.

Vu : *Le professeur, président de la thèse,*
D. DANJON.

Vu : *Le Doyen de la Faculté,*
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Caen,
E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — DE LA VALIDITÉ DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI.....	1
SECTION I. — <i>Motifs de cette validité</i>	2
SECTION II. — <i>Exceptions à la validité de la vente de la chose d'autrui</i>	8
§ 1. — Vente de la chose volée.....	8
§ 2. — Vente de la chose appartenant à l'acheteur.....	10
CHAPITRE II. — OBLIGATIONS DU VENDEUR DE LA CHOSE D'AUTRUI	14
SECTION I. — <i>Obligation de livrer</i>	14
SECTION II. — <i>Obligation de garantie</i>	16
§ 1. — De l'action auctoritatis.....	20
§ 2. — De l'action ex stipulatu.....	24
§ 3. — De l'action ex empto et de l'exception rei venditæ et traditæ.....	31
CHAPITRE III. — OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR DE LA CHOSE D'AUTRUI.....	61
CHAPITRE IV. — EFFETS DE LA VENTE DE LA CHOSE D'AUTRUI A L'ÉGARD DU VÉRITABLE PROPRIÉTAIRE.....	64
R.	15

DROIT FRANÇAIS

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — GÉNÉRALITÉS SUR LA VENTE COMMERCIALE.....	71
SECTION I. — <i>Définition et caractères de la vente commerciale.</i>	71
§ 1. — Caractère mobilier de l'objet vendu.....	72
§ 2. — Idée de spéculation.....	74
SECTION II. — <i>Lois qui régissent la vente commerciale.</i>	78
CHAPITRE II. — FORMATION DE LA VENTE COMMERCIALE.....	84
SECTION I. — <i>Entre présents.</i>	84
SECTION II. — <i>Entre absents.</i>	84
§ 1. — Vente par correspondance.....	85
§ 2. — Vente par intermédiaires.....	93
A. — Par Courtiers.....	93
B. — Par Commis-voyageurs.....	96
C. — Par Agent ou représentant.....	102
D. — Commissionnaires.....	106
CHAPITRE III. — EFFETS DE LA VENTE COMMERCIALE.....	109
SECTION I. — <i>Translation de propriété et risques.</i>	109
SECTION II. — <i>Création d'obligations réciproques.</i>	124
§ 1. — Obligations du vendeur.....	124
A. — Obligation de livrer.....	124
1 ^o Effets du défaut de délivrance.....	128
2 ^o Mise en demeure.....	129
3 ^o Retard dans la livraison.....	132
B. — Obligation de garantie.....	140
1 ^o Mode de constatation du vice caché. Expertise ..	142
A. — Qui doit provoquer l'expertise ?.....	142

	Pages
B. — Dans quel délai doit-elle être demandée ?	145
C. — Par quel tribunal doit elle être ordonnée ?	152
D. — Où doit-elle se faire ?	153
E. — Valeur juridique de l'expertise	155
2° Effets de la constatation du vice caché. Droits de l'acheteur	156
A. — Vente conforme à un échantillon	160
B. — Vente qualité telle quelle	162
§ 2. — Obligations de l'acheteur	165
A. — Paiement du prix	165
B. — Prise de livraison	170
CHAPITRE IV. — VENTE A LIVRER PAR NAVIRE ET VENTE PAR FILIÈRE	178
SECTION I. — <i>Ventes à livrer par navire</i>	178
1° Désignation du navire	182
2° Époque de la désignation	183
3° Éléments de la désignation	185
4° Effets de la désignation	190
5° Effets du défaut de désignation	192
§ 1 Clause, coût, fret et assurance	199
Effets de la clause	
1° Au départ	201
2° En cours de route	204
3° A l'arrivée	206
§ 2. — Clauses diverses	210
SECTION II. — <i>Vente par filière</i>	214

